أحكام المواريث والوصية والوقف

فى

الشريعة الإسلامية وفى القانون

دكتـــور

عبد الغفار ابراهيم صالح

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية

أحكام المواريث والوصية والوقف
فى
الشريعة الإسلامية وفى القانون

دكتور
عبد الغفار ابراهيم صالح
استاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية

قال تعالى :

« للرجال نصيبٌ ممن ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا »

صدق الله العظيم

وقال : صلى الله عليه وسلم :

« تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وأنها أول علم يفقد فى الأرض »

صدق رسول الله

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين وعلي آله واصحابه والتابعين لهم باحسان الي يوم الدين .

أما بعــــد ،،

فإن احكام المواريث في الفقـه الاسـلامي من أهم الأحكام التي اهتم بها القرآن الكريم حيث لم يتركها المولي سبحانه وتعالي لإجتهاد أحد من خلقه ولا لنبي من أنبيائه فأنزلها سبحانه من فوق سبع سموات مبينة ومفصلة ومحكمة إحكاما دقيقا تحقق العدالة بين الورثة كما أنها لم تجعل لصاحب التركة قبل موته حرية التصرف في توزيعها علي ورثته حتي لا يضار وارث في تركة مورثه .

ولهذا أهتم العلماء قديما وحديثا ببيان هذه الاحكام .

وإنه لشرف كبير لي أن أكون واحدا من الذين كتب لهم شرف الاسهام في بيان أحكامه في هذا المؤلف الذي توخيت فيه سهولة العبارة ووضوح الغاية .

هذا ، وقد قسمت الكتاب الي أربعة فصول بينت في الفصل الأول بعض الموضوعات الهامة التي تعد مدخلا للحديث عن الميراث وهذه الموضوعات هي :

تعريف علم الميراث ، وبيان منزلته بين سائر العلوم ، وخصائص علم الميراث، والأسس التي بني عليها ، وحكمة مشروعيته ، ونظام التوريث في الاسلام ، وعدالة التوريث في الاسلام باعطاء نبذه مختصرة عن التشريعات القديمة والحديثة التى تنظم الخلافة عن

الميت فى تركته حتى يتبين للقارئ عدالة التوريث فى الإسلام » ، ثم الرد على بعض المفتريات على نظام التوريث فى الاسلام.

ثم أبين أسباب الميراث في الاسلام ، وشروطه وموانعه.

وفي الفصل الثاني :

أبين التركة باعتبارها أهم ركن في الميراث اذ لولاها ماكان ثمة داع للميراث وذلك ببيان عناصرها ، وما يورث منها ومالا يورث عند الفقهاء والحقوق المتعلقة بالتركة ، وترتيب اخراجها (ما يقدم منها وما يؤخر) من التجهيز ، والديون ، والوصايا ، وحق الورثة .

وفي الفصل الثالث :

بينت حق الورثة تفصيلا وذلك ببيان مراتب الورثة (ما يقدم منهم وما يؤخر) ثم بيان الوارثين من اصحاب الفروض وعددهم من الجنسين وانصبائهم (وهم : الأب ، والجد له وإن علا ، والأم ، والجدات من أي الجهات ، والزوج ، والزوجة ، والبنات ، وبنات الابن ، والأخوات من أي الجهات (شقيقات ، او لأب او لأم) ثم الوارثون بالتعصيب بأنواعه الثلاثة (التعصيب بالنفس ، والتعصيب بالغير ، والتعصيب مع الغير) وكيفية توريثهم ، ثم الحجب وأنواعه (حجب حرمان ، وحجب نقصان) ومن يدخل عليه الحجب بنوعيه من الورثة ، وكيفية ذلك .

ثم بيان آراء الفقهاء في العول ، والرد . وكيفية الرد علي اصحاب الفروض ، ثم بيان ميراث ذوي الأرحام ، وكيفية توريثهم ومرتبتهم في الميراث .

ثم المستحقون للتركة من غير الورثة (المقَرّ له بنسب محمول علي الغير ، والموصي له بأكثر من الثلث ، وبيت المال) .

وفي الفصل الرابع : بينت بعض الأحكام التكميلية للورثة وأعني بذلك ميراث الحمل ، وشروط توريثه ، وكيفية توريثه ، وميراث الخنثي المشكل ، وولد الزنا واللعان ، والتخارج ، والتناسخ .

وفي الخاتمة عنيت بذكر مسائل محلولة توضح كل ما تقدم . وبعض أسئلة امتحانات سنوات سابقة في الميراث وحلها ثم مسائل يترك للقارئ التدريب علي حلها مهتدياً بالمسائل المحلولة .

والله اسأل ان ينفع به طلبة العلم ومريديه ، المحبين لشرع الله المهتمين به والمشتغلين به تدريسا ، وافتاء ، وقضاء وان يجعل ذلك العمل خالصا لوجهه الكريم انه نعم المولي ونعم النصير .

ربنا أتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا .

المؤلف

الفصل الأول

١- تعريف علم الميراث

إن كلمة علم (تطلق على الإدراك الجازم المطابق للواقع عن دليل) .

شرح التعريف :-

فكلمة الإدراك الجازم لإخراج الشك ، والظن ، والوهم . فلا يسمى كل منهم علم .

والشك هو تساوى الطرفين .

والظن هو إدراك الطرف الراجح .

والوهم هو إدراك الطرف المرجوح .

وكلمة المطابق للواقع لإخراج غير المطابق لأنه يسمى جهلا وكلمة عن دليل لإخراج التقليد لأن المقلد إنما يتبع غيره إتباعا دون أن يعرف الدليل .

وكلمة ميراث مصدر والفعل ورث ومضارعه يرث ومصدره ميراثاً ، وإرْثاً ووراثه : يقال في اللغة ورث مال أبيه كما يقال ورث أباه والفاعل وارث وجمعه وراث وورثه . والمال موروث والأب موروث أيضا يقال أورثه أبوه مالا جعله له ميراثا . ويقال ورثته توريثا اشركته في الميراث .

وفى المصباح [١] قال الفارابى : « ورّثه أدخله فى ماله على ورثته » .

---

(١) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى تأليف أحمد بن على المقرى الفيومى ، جـ ٢ ص ١٠١ ، الطبعة الخامسة .

وفي المختار [٢] ورث أباه ورث الشيء من أبيه يرثه بكسر الراء فيهما ورثا وراثته وإرثا بكسر الهمزة وورث فلان فلانا توريثا أدخله في ماله على ورثته .

وقيل إن كلمة الميراث في اللغة تطلق باطلاقين :

أحدهما : إنتقال الشيء من شخص الى آخر . وهو معنى الخلافة .

وثانيهما : البقاء : ومنه الوارث من أسماء الله الحسنى ومناسبته للمعنى أن الميراث فيه بقاء للمورث لأن الوارث يخلفه في ماله فكأنه باق يعني بماله وذكراه .

والأصل فيه الأنتقال الحسي : وهو إنتقال المال من المورث الى الوارث ويطلق بمعنى الإنتقال المعنوي كانتقال الحقوق وانتقال العلم من جيل الى جيل ومن ذلك (العلماء ورثة الأنبياء) .

كما يطلق الميراث لغة على المال الموروث فانه يسمى ميراثا وتراثا .

تعريف الميراث في اصطلاح الفقهاء :-

وعلم الميراث في اصطلاح الفقهاء هو علم يشتمل على قواعد يعرف بها من يرث من لا يرث ، ونصيب كل وارث » .

شـرح التعريـف :

كلمة علم سبق بيان معناها ، وكلمة القواعد تشمل الأحكام

---

(١) المختار الصحاح للرازي ، جـ ١ ، ص ٢٠١ ، طبعة ١٩٣٧ .

الشرعية التى يعرف بها الورثة وأنصباؤهم . وهذه القواعد مستمدة من الكتاب الكريم جملة وتفصيلاً .

كما تشمل القواعد الفقهية التى يعرف بها مراتب الورثة ، والحقوق المتعلقة بالتركة والعول والرد والحجب ...... الخ . وهذه الأحكام مستمدة من السنة النبوية وإجماع السلف الصالح وآراء الفقهاء وإجتهاداتهم ، كما تشمل قواعد علم الحساب اللازمة لمعرفة أصول المسائل ، وكيفية توزيع التركة على أصحاب الفروض ما فيها من نصف وربع ، وثمن ، وثلثان ، وثلث ، وسدس ومعرفة الباقى الذى يعتبر حقاً للوارثين بالتعصيب بحسب ترتيبهم .

٢ - منزلة علم الميراث :

إن علم الميراث أو علم الفرائض [٣] له منزلة لاتدانيها منزلة بين سائر العلوم ، فهو من أجل العلوم قدراً وأشرفها منزلة ، وأعظمها ذكرا ، وأعلاها شأناً .

عنى به العلماء قديما وحديثاً ، وإهتموا به إهتماماً كبيرا وألفوا فيه المؤلفات الكبيرة وخصوه بالذكر والبيان ، والتفصيل حتى غدا علما مستقلا له خصائصه ومميزاته ..

وحق له أن يحتل هذه المكانة ، وأن ينال هذا الإهتمام فقد حث الرسرل صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال : « تعلموا

---

(٣) أخذا من قوله تعالى : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضا (سورة النساء ، اية رقم ٧) .

الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم ، وهي أول علم يفقد فى الأرض » .

وفى رواية « وهو أول علم ينزع من أمتى حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » .

ولقد إهتمت به شريعتنا الغراء إهتماما كبيرا فحددت معالمه ، وبينت أصوله وفصلته تفصيلا شافيا ، وجعلت أحكامه دينا ، وأمتثالها عبادة ومخالفتها تعد لحدود الله وعصيانا لأمره [١] .

٣ - خصائص علم الميراث :

لقد تميز علم الميراث أو الفرائض بجملة من الخصائص نبين أهمها فيما يلى : -

١ - أنه أول علم يفقد فى الأرض كما أخبر بذلك المعصوم سيدنا محمد ﷺ فى الحديث الشريف « تعلموا الفرائض ، وعلموها الناس فإنها أول علم يفقد فى الأرض » .

٢ - أنه يمس جانب الخلافه عن الميت وتوزيع تركته بين ورثتة حتى لايصير المال الى غير مالك ، ولتتحقق معجزة الله بخلافة الإنسان له فى الأرض كما قال تعالى : واذ قال ربك للملائكة إنى

---

(١) حيث قال تعالى بعد آيات المواريث فى أول سورة النساء :

(تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين) الآيتان من سورة النساء ١٣ : ١٤ .

جاعل فى الأرض خليفة الآية [١] وقال تعالى : « وهو الذى جعلكم خلائف الأرض » [٢] .ولا تتحقق هذه الخلافة الا بالميراث .

٣ - أنه يمس الجانب المادى فى الحياة كما يعنى بالجانب الروحى فهو دين ودنيا .

٤ - أنه يقوم بتوزيع تركه الميت بين ورثته توزيعا عادلا كما سيتضح ذلك مما يجعل الوارثين فى وفاق مع بعضهم حيث لا ظلم في التوزيع ولا جور .

٥ - أنه راعى فى توزيع التركة أن يكون على أكبر عدد ممكن من الورثة حتى لا يجمع شخص واحد أو أشخاص قليلون التركة كلها في أيديهم ، ويحرم منها من يستحق العطاء .

٦ - أنه جعل هذا التوزيع وهذه الخلافة إجبارية بتشريع الشارع لا اختيار للشخص فى ذلك ، ومن هنا ضمن عدم الجور والظلم اذا ما حاول المورث فى حياته أن يفضل أحد الورثة على الآخر ، فجعل ذلك غير نافـــذ .

٧ - أنه لا زال يعمل به فى البلاد الإسلامية التى سطا عليها المستعمر وغير معالم القضاء الإسلامى فيها الى القضاء الوضعى لأنه نظام لا يبارى ، ولا يمكـــن لمخلوق أن يدعى أنه يستطيع أن يأتى بمثلـــه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم : ٣٠ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية رقم ١٦٥ .

(٤) أسس علم الميراث :

لقد بنى علم الميراث على أسس تحقق العدالة حيث جعل أساس التورث ما يلى : -

أ - القرابة : فجعلها أساس الميراث إستجابة لنزعات البشر وأعطى كل فرد ما يستحقه ، من غير أن يحرم قريبا يستحق العطاء ، أو يعطى شخصا لا يستحق ، وراعى فى ترتيب إرثهم جهة القرابة ودرجة القرابة وقوتها .

ب - العشرة : والمراد بها العشرة الزوجية ، حيث جعل كلا منهما يرث الآخر اذا مات قبله مع مراعاة بعض الشروط التى سنذكرها فى محلها .

جـ - النصرة والموالاة : فلم يشأن أن يحرم مولى المعتق الذى كان سببا في حياته حياة حرة كريمة ، وكان سببا فيما آل اليه من مال اذ لولا الحرية لما كان له مال . وذلك عند عدم وجود قرابة للميت العتيق . كما أنه منع التوارث عند عدم النصرة والموالاة ، فلا توارث بين أهل ملتين شتى فالكافر لا يرث المسلم ، والمسلم لا يرث الكافر ، والقاتل لا يرث من مقتوله شيئا وهكذا .

(٥) حكمة مشروعية الميراث :

والحكم التى توخاها الشارع الحكيم فى الميراث كثيرة نذكر منها ما يلى : -

١ - أنه نظام عرفته الأمم السابقة علي الإسلام ، فهو نظام فطري تقتضه نظم الحياه ، لأنه يعتمد عل غريزة حب التملك خاصة

الأشيـاء المادية كـالأموال لأن هذه الغـريزة ولدت مع الإنسـان ونمت بنموه . ولذا نجد أن حرص الإنسان على جمع المال ، وعلى حيازته أمر ظاهر بل ومرغوب فيه اذا ما كان وفق معايير وضوابط شرعية .

٢ - أنه راعى شعور الإنسان ورغبته بعد موته حيث إنه من المشاهد أن الإنسـان لا يبخل بما جمعـه من مـال على ذوى قـرباه في حياته فنراه ينفق ما كسبه عليهم لأنه يعتبرهم جزءا منه ، فاذا كان هذا شأنه في حياته وهو يخشى الفقر ويأمل الغنى فلأن يكون ماله لهم بعد موته أولى .

٣ - أنه قد يكون بين ورثته من له فضل في جمع ونماء هذا المال بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر كالإبن والزوجة ، والأخ ، لذا كانوا أولى به بعد مالكه من غيرهم .

٤ - أنه قد يترك أطفالا صغارا يحتاجون الى المال ، للتربية والتعليم ، أو زوجة شاركته حلو الحياة ومرها ، أو أبا شيخا كبيرا أو أماً أو أختاً قد ضعفت عن الكسب ، فكان إعطاء المال لهم محض عدل ورحمة .

٥ - كذلك فان نظام التوريث في الإسلام يتفق مع نظرة الإسلام الى المال وأنه مال الله جعله الله في أيدينا وديعة الى أجل محدود قال تعالى : « وأنفقوا مما جعلكم مستخلفن فيه » [1] فاذا مات الإنسان عاد المال الى صاحبه وهو الله سبحانه وتعالى يضعه حيث يشاء حكمة وعدلا .

---

(١) من الآية رقم ٧ من سورة الحديد .

٦ - عدالة التوريث فى الإسلام :

إن نظام التـــوريث فى الإســـلام لا يداينه نظام ، لا فى الأمم السابقة على الإسلام ولا فى الأمم المتحضرة اليوم .

وليس ذلك من قبيل قول العربى (كل فتاة بأبيها معجبة) وإنما هو من قبيل ما يشهد به الحس ، وتقضيه البداهة ، ولا نزاع فيه لعاقل ، ولأن نظرة واحدة فى نظام التوريث عند الأمم القديمة والحاضرة وفى نظام التوريث وفى الإسلام لتدل دلالة واضحة على أن الإسلام منع الحيف والظلم وأقام العدل المطلق والقسطاس المستقم .

وبيــــــان ذلــــك :

أولا - الميراث عند الرومان :

لقد كانت خلافة الميت في أمواله تعتمد أساساً عند الرومان على نظام الوصية وهى فى القانون الرومانى « عمل إرادى يعين الموصي بمقتضاه وارثاً يخلفه فى أمواله بعد وفاته » وقد صور قانونهم الوصية تصويرا رفعها الى مرتبة النظام الأصيل ، ونظام التوريث نظام تابع لا يأتى الا بعد فقدان الوصية . وكان يسمى بنظام التوريث الإيصائى ، ولذلك نجد أن نظام الوصية فى القانون الرومانى تمتع بمركز ممتاز فى شتى البلاد التى سادها ذلك القانون، والسبب فى ذلك أن الميراث الشرعى لا دخل للفرد فى تعيين من سيخلفه فى أمواله لأن القانون هو الذى يعين الورثة ويحددهم نيابة عن المتوفى مسترشدا بالإرادة التى يفرضها المشرع فما يتصل بتقدير عواطفه لأفراد أسرته . وهذا أمر افتراضى لا يرقى لمستوى الوصية التى تعتمد على الإرادة الظاهرة .

وهم لذلك يعدون الميراث نظاما ضعيفا لأن المشرع مهما بذل لا يمكن أن يقف على حقيقة نية المتوفى وصلاته بأقاربه ، ويعدون الوصية نظاما أقوى لأن المالك من سلطته أن يعين من سيخلفه في ماله وهو أدرى بما يصنع في ماله . وأدرى بشعوره نحو من سيخلفه . وهذا الفارق هو الذي جعل الرومان ينظرون الى الوصية باعتبارها النظام الأصيل ، والميراث هو النظام التابع ، ولذا كانوا يشجعون على ضرورة أن يعين الفرد من سيخلفه في ماله بالإيصاء قبل أن تعاجله المنية فيورث قهرا عنه بحكم القانون وقد يرثه أمقت الناس عنده .

لذلك نجد في القانون الروماني النص على أنه لا وجودلنظام التوريث الشرعي الا في حالة عدم وجود التوريث الإيصائي ،لأن الإرادة الظاهرة مقدمة على الإرادة المفترضة «أي التي يفترضها المشرع عند توزيع أموال الميت» ويعني ذلك أن الوصية مقدمة على الميراث لأنها تعتمد على الإرادة الظاهرة وهو يعتمد على إرادة يفترضها المشرع [١] .

ولذلك لا يجوز الجمع بينهما فإما التوريث الإيصائي (الوصية) اذا وجدت ، وأما التوريث الشرعي عند عدم وجود التوريث الإيصائي أو بطلانه ، كما لا يجوز عندهم أيضا الإيصاء بجزء من المال لشخص أو لأشخاص معينين ، وترك الباقي للقانون يوزعه على الورثة الشرعيين ، فإما أن يعين من سيخلفه في ماله كله بطريق الوصية ، وإما أن يترك ذلك للقانون وهو المسمى بالتوريث .

ونظام التوريث الشرعي عند الرومان اذا لم توجد وصية كان يعتمد على القرابة وهي فروع الميت ، ثم أصوله ، ثم الإخوة الأشقاء

---

(١) مجلة القانون ، السنة الأولى ١٩٤٣ ، ص ١٠ « أحكام المواريث في نطاق التنازع الدولي » د./ حامد سلطان .

ونسلهم ثم الأخوات الشقيقات ونسلهن ..... الـخ درجات القرابة .

ونظام الميراث عند الرومان قام على أن كل طبقة يرث ذكورها واناثها بالتساوى ، ولا يحجب الأقرب من الفروع الا بْعد منهم بل يأخذ الأبعد ما كان يستحقه أصله الذى يدلى به الى الميت ، وأما الأصول فالأقرب منهم يحجب الأبعد ، وكذلك الأخ الشقيق يحجب الأخ لأب ، واذا لم يترك الميت أصولا ولا فروعا ، ولا إخوة ولا أولاد إخوة يرثه قريبه البعيد ويعطي كل نصيبه بقدر عدد الرؤوس مع مراعاة درجة القرابة . اذا لم يوجد له قرابة بعيدة كانت تركته للخزانة العامة أما الزوجة فلم يكن لها حق فى ميراث زوجها ، كما لا يرثها زوجها لعدم انطباق قاعدة القرابة عليها .

ثانيـا : الميـراث عن قدمـاء اليونـان :

وكانت طريقتـهم في مـيراثهم عبارة عن وصية أمام الجمعية الملية . فهو شبيه بطريقة الرومان الأولى الا أنها كانت تحتاج الى القضاء بصحة الوصية عند التنازع بين الموصى وبين من يريد منازعته فاذا مات الموصي أصبح الوصى رئيسا على العائلة يتصرف فى أموالها وأفرادها كيف يشاء بما فى ذلك الأخوات فاذا شاء زوجهن ، وأن شاء منعهن من الزواج .

ثالثا - الميراث عند الأمم الشرقية القديمة :

وهى الأمم التى سكنت بلاد الشرق بعد الطوفان الى انقراض دولة اليهود ، وحلول الرومان محلهم ، وهم الطورانيون ، والكلدان ، والسريان ، والارام ، والآشوريون والعرب ، والفينيقيون ، وغيرهم

---

(١) أحكام المواريث فى نطاق التنازع الدولى للدكتور / حامد سلطان ، ص ١٠ مجلة القانون السنة الأولى ١٩٤٣ م .

ممن تفرع من هذه الأمم [١] .

وكان الميراث عندهم يهدف الى إقامة دعامة للعائلة ، وذلك بحلول البكر من الأولاد محل أبيه بعد موته بدون وصية ، وفى حالة عدم وجود البكر يقوم مقامه أرشد الذكور من الأولاد ، أو الإخوة عند عدم الولد ، أو أرشد الأعمام عند عدم الإخوة ، وهكذا حتى يدخل الأصهار وأهل العشيرة .

والسبب فى إهتمامهم بإقامة دعامة العائلة أنهم كانوا قوما رعاة وبدوا يحبون التنقل والأرتحال ، ويميلون الي الغزو والغلبة ، وكانت كل عائلة تعتبر قبيلة قائمة بنفسها ، وهذا ما دعاهم الى حرمان الأطفال والنساء من الميراث لعدم استطاعتهم القيام بهذه المهمة .

رابعا - الميراث عند قدماء المصريين :

كانت الأرض بمصر ملكا للفراعنة ، ولم يكن للأهالى أى ملك فيها الى أن جاء آخر ملوك الأسرة الرابعة والعشرين التى ملكت مصر سنة ٧٢١ قبل الميلاد وهو الملك بخور . ففى عهده سن من القوانين ما يجعل الأهالى يقومون بزراعة الأرض لحسابهم ، ويحل أرشد الأسرة محل المتوفى فى زراعة الأرض والإنتفاع بها دون ملكيتها ، على أن يتنفع بالزراعة جميع أولاد المتوفى لا فرق بين ذكر وأنثى ، ولذا فإنهم كانوا يعيشون فى العائلة شركاء شركة مفاوضة يديرها أرشدهم .

خامسا - الميراث عند قدماء اليهود :

ويرث الميت عندهم الذكر من أولاده من نكاح صحيح أو غير صحيح ، فاذا تعدد الذكور كان للبكر نصيب اثنين ، وأما البنت فلها النفقة والتربية حتى تبلغ الثانية عشرة ، واذا لم يكن للميت

ابن فميراثه لابن إبنه ، فاذا لم يكن ، فميراثه لبنته ، فاذا لم تكن فلأولاد بنته ، ثم للذكور من أولادهم ، ثم الإناث وهكذا ، فاذا لم يكن له فروع فميراثه كله لأبيه ، فاذا لم يكن فلجده ،ثم لأصوله من أبيه ، فإن لم يكن فلذوى القرابة الفرعية يقدم أهل الدرجة الأولى على الثانية وهكذا الى الدرجة الخامسة ، ثم تتساوى الدرجات ويرث الكل سواء ، فاذا لم يكن للميت واحد ممن ذكر يتملك التركة أسبق الناس الى حيازتها ، وتكون وديعة في يده ثلاث سنوات فاذا ظهور وارث أخذها ، وإن لم يظهر صارت ملكا له [١] .

سادسا - الميراث فى البلاد ذات القوانين الوضعية المتقدمة :

وجدير بالذكر أن ننوه الى أن نظام التوريث يختلف من دولة الى أخرى فى العصر الحديث : فنجده فى بريطانيا من نصيب الإبن الأكبر فقط ، وفى التشريع الفرنسى يسوى بين الأولاد الذكور والإناث ، وفى التشريع السوفيتى كان من نصيب الدولة قل صدور المرسوم بتاريخ ١٩١٨/٤/٢٧ . وبعد صدور هذا المرسوم تؤول التركة الى فروع المتوفى بشرط الا تزيد أموال التركة عن عشرة آلاف روبل من الذهب بعد خصم قيمة الديون وما زاد عن ذلك فللدولة [٢] .

سابعا - الميراث عند العرب قبل الإسلام :

والعرب من الأمم الشرقية القديمة يهوون الإنتقال والإرتحال

---

(١)راجع الميراث المقارن لفضيلة الشيخ / محمد عبد الرحيم الكشكى ، الطبعة الثانية ١٩٦٣ .

(٢) د./ حامد سلطان ، مجلة القانون ، سنة ١٩٤٢ .

ويميلون الى الغزو والحرب ، ولذا فإن نظام الميراث عندهم لا يختلف عنه في الأمم الشرقية القديمة الذى ذكرناه . ومعروف أنهم يكونوا يورثون الأطفال والنساء بل كان بعضهم يرث عندهم ثلاثة :

١ - القرابة : ولكنهم قيدوها بالقدرة معها على حفظ الأسرة ، وحماية الأهل والعشيرة ، ولهذا قصر الميراث فى القريب الذى يحمل السلاح ويدافع عن الحمى بالديار ومنعوا النساء والأطفال .

٢ - المحالفة : فاذا ما تعاقد شخصان : ولو لم يكن بينهما قرابة بأن قال أحدهما للآخر دَمِى دَمُك ، وهدْمِى هْدمُك وترثني وأرثك ، وتْطلُب بى وأطْلبَ بك وتعقل عنى اذا جنَيتَ ، ويقبل الآخر ذلك استحق الميراث ومعروف أن الحلْفِ لم يكن الا بين الذكور البالغين الذين يقدرون على الدفاع والنصرة .

٣ - التنبى : ونظام التبنى كان يقوم على الحاق ابن الغير بمن تبناه فيحمل إسمه ، وينسب اليه دون أبيه الحقيقي ويأخذ حكم الإبن الصلب بهذا اللحاق فيرث من تبناه اذا مات ويرثه الذ ى تبناه عند موته هو أيضا ، وهو نظام عرف فى الجاهلية وفى بداية الإسلام فقد أعتق النبى - صلى الله عليه وسلم - زيد بن حارثة وتبناه ، كما تبنى أبو حذيفة بن عتبة سالما ثم نسخ بنزول قوله تعالى : « وما جعل أدعياكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ، أدعوهم لأباهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم)[١] .

---

(١) سورة الأحزاب ، الآيتان ٤ ، ٥ .

٦ - نظــــام التوريــث فــى الإســلام :

لقد مر نظام الميراث فى الإسلام بمرحلتين :

المرحلــة الأولى - التــوريث في صــدر الإسلام :

من المعروف أن الإسلام فى الصدر الأول وفى بدء الدعوة نهج نهجاً فى التشريع من أهم أسسه « التدرج فى التشريع » . نظرا لما كان عليه العرب فى الجاهلية من عادات تقاليد ، ونظم ، فلم يشأ أن يتعجلهم أو يفاجئهم بأحكامه حتى لا تنفر نفوسهم ، بل تركهم على بعض عاداتهم ونهاهم عن البعض الآخر ، وفى هذا المعنى تحدثنا السيدة عائشة أم المؤمنين فيما رواه البخارى : « انما نزل أول ما نزل من القران آيات فيها ذكر الجنة والنار حتى اذا ثاب الناس الى الإسلام نزل الحلال والحرام ، ولو نزل أول ما نزل لا تشربوا الخمر لقالوا : لا ندع الخمر أبداً .. الــــخ .

ولذا فقد استمر الحال فى الميراث في صدر الإسلام علي ما كان عليه قبل الإسلام حتى هاجر المسلمون الى المدينة وآخي النبى - صلى الله عليه وسلم - بين المهاجرين والأنصار وألف بين قلوبهم فجعل من أسباب الميراث الهجرة من مكة الى المدينة والمؤاخاه بين المهاجرين والأنصار ، فاذا مات المهاجر بالمدينة ورثه قريبه الذى هاجر معه دون الذى لم يهاجر فإن لم يكن له قريب مهاجر بها ورثه الأنصارى الذى آخى النبى بينه وبينه لما بينهما من الموالاة المناصرة قال تعالى :(إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من

شيء حتى يهاجروا) [١] .

قال عبد الله بن عباس ، والحسن ، ومجاهد ، وقتادة رضى الله عنهم إن الولاية فى الآية هى الوراثة .

المرحلة الثانية - التوريث بعد استقرار الإسلام:

فلما استقر الإسلام أبطل قصرهم الميراث على الرجال البالغين الذين يقدرون على الغزو والحرب ، وجعل للأطفال وللنساء حقا فى الميراث بسبب القرابة لقوله تعالى : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل أو كثر نصيا مفروضا [٢] ،

ولقوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأثنيين) [٣] .

كما أبطل التوراث بالتنبى بنزول قوله تعالى : (أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله .... الآية [٤] وأبطل التوراث بالهجرة والمؤاخاة بنزول قوله تعالى : (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين [١] والمهاجرين الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا .

وأما التوريث بالحلف والمناصرة فلم يبق له أثر في الإسلام لنسخ ذلك عند جمهور الفقهاء بقوله تعالى (وأولوا الأرحام بعضهم

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٧٢ .

(٢) مفروضا أي واجبا ، الآية رقم ٧ من سورة النساء .

(٣) الآيتان ١١ ، ١٢ من سورة النساء .

(٤) الأحـــزاب : ٥ .

أولي ببعض في كتاب الله) ، وذهب الحنفية إلى أن التوارث بالحلف والمناصرة الا أنهم يؤخرونه على جميع الورثه وسيأتى تفصل ذلك فى أسباب الميراث عند الفقهاء .

وبعد أن ذكرنا نظام التوريث فى الأمم القديمة والحديثة ونظام التوريث عند العرب قبل الإسلام ، ونظام التورث فى الإسلام يسهل علي القارىء أن يقف على عدالة التوريث في الإسلام .

ذلك أن نظرة سريعة فى نظام التوريث فى الإسلام تشير الى أن الإسلام منع الظلم والجور وجاء بالعدل والقسطاس المستقيم فى موضوع الميراث وخلافة الورثه لمورثهم في تركته .

وذلك بعد أن اتضح لنا أن بعض الأمم تعطى لصاحب المال حرية التصرف فى كل ماله بطريق الإيصاء الى من يخلفه حتي ولو كان غير قريب له بل يجعلون ذلك هو الأصل فى الخلافة عن الميت ، ولا يخفي أن فى ذلك شططا وظلما بذوى القرابة وإهدارا لحقهم فى حين نجد التشريع الإسلامى لا يعطى لصاحب المال الحرية فى الوصية الا بمقدار ثلث ماله ويعطى للورثه الحق فى ثلثى التركه جبرا عن صاحب المال إحتراما لحقهم [١] .

وكذلك نجد أن بعض هذه الأمم لا تورث الطفل ولا المرأة لضعفهم وعدم قدرتهم على حمل السلاح والدفاع عن الدار ، وهذا ظلم وجور لهم فى حين نجد نظام التوريث فى الإسلام جبر ضعفهم وجعل لهم حقا فى الميراث .

---

(١)راجع الميراث المقارن للشيخ / محمد عبد الرحيم الكشكى .

وكذلك نجد بعض هذه الأمم تعطى التركه كلها للبكر من الأولاد الذكور يقوم عليها مقام والده وينفق من ريعها على أفراد الأسرة - وهو حصر للثروة فى يد شخص واحد فى حين أن الإسلام ضمن للجميع الحق ووزع المال توزيعاً جماعياً بل إن من هذه الأمم من زاد شططا فجعل للولد الحق فى أن يرث زوجة أبيه كالمتاع ، وله أن ينكحها ويُنكحها غيره .. الخ ما في هذه القوانين من ظلم بَين وحتى بالنسة للدول الحديثة المتحضرة لم يخل الأمر من الظلم ، ففى التشريع البريطانى التركة من نصب الإبن الأكبر ، وفي التشريع الفرنسى التسوية بين الأولاد ذكورهم وأناثهم ، وفى الإتحاد السوفيتى التركه للدولة فيما زاد عن عشرة آلاف روبل من الذهب ، وهذا الشرط وضع حديثا بالمرسوم ٢٧/٤/١٩١٨ .

فأين هذه القوانين من نظام التوريث فى الإسلام الذى وزع التركة توزيعا عادلا بقدر الحاجة الى المال بطريقة محكمة محددة ، وجعل ذلك دينا يتعبد به وتوعد من خالف ذلك بالعذاب المبين .

فجاء بحق نظاماً وسطا بين نظامين متطرفين : أحدهما لا يجعل للإنسان ملكا الا فيما يحصله بكده وعرق جبينه فلا تبيح له الميراث . وثانيهما تجعل الإنسان يستبد بأمواله في حياته فتبيح له أن يوصى بكل ماله ولو لأجنبى عنه ويحرم ذوى قرباه ممن تحمل معه حلو الحياة ومـــرها .

هذا : ولقد ثبتت أكثر الأحكام فى المواريث بالكتاب الكريم كما ثبت بعضها بالسنة ، وأجمع المسلمون على بعضها ، وثبت بعضها بالإجتهـــاد .

٧ - بعض المفتريات على نظام التورث في الإسلام والرد عليها :

وللرد على بعض المفتريات التى توجه الى نظام التوريث فى التشريع الإسلامي مثل ، زيادة بعض الورثه على بعض في الأنصباء ، وميراث الذكر ضعف الأنثى في بعض الحالات نبين : -

أولا : بالنسبة لزيادة بعض الورثه فى الأنصباء على بعض ، فان التشريع الإسلامى قد أصاب فى ذلك كبد الحقيقة لأن هذه الزيادة شرعت للحاجة وتكاليف الحياة فكلما كانت الحاجة الى المال أشدكان النصيب أكثر ومن ثم كان نصيب الأولاد أكثر من نصيب الأبوين لأن الأولاد يكونون فى حاجة الى التعليم والتربية فى مستهل حياتهم وحاجاتهم الى المال أكثر لمواجهة متطلبات الحياة حتى يقوى ساعدهم على الكسب .

وكذلك كان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى فى بعض الحالات كما اذا اجتمع ابن وبنت ، أو أخ أو أخت أشقاء أو لأب . لأن الذكر منهم ينفق على نفسه ثم هو فى حاجة الى المال ليتزوج وينفق على زوجته وأولاده منها وكذلك على ذوى رحمه ، والأنثى نفقتها وهى صغيرة على أبيها أو على أقرب عاصب إن كانت فقيره ، فاذا ما تزوجت أخذت من زوجها مهرا حقا خالصا لها ، وصارت نفقتها عليه وحاجتها الى المال أقل من حاجة أخيها فناسب أن يعطى هو ضعفها بل إن بعض البنات يتنازلن عن بعض حقهن فى الميراث طوعا بطريق الهبه لإخوانهن رأفة بظروف حياتهم وحاجتهم الى المال .

وما يدعيه بعض المشككين من ظلم المرأة وإعطائها نصف الرجل فى الميراث فهذه دعوى باطلة وفرية كاذبة يعلم ذلك مروجوها أنفسهم ذلك أن القاعدة التي تقضى بأن للذكر مثل حظ الأثنيين لاتطبق الا

حيث يوجد الأبناء مع البنات أو الإخوة مع الأخوات أشقاء أو لأب وفي حالات أخرى نادرة ، وهناك حالات يكون نصيب الأنثى فيها أكثرمن نصيب الذكر ، وحالات يكون فيها نصيب الأنثى مساويا لنصيب الذكر ، وكما سنرى ذلك أثناء بيان نصيب كل وارث في التركـــــة .

وتصبح هذه الدعوى باطلة اذا ما تبين لنا أن تفضيل الذكرعلى الأنثى في الميراث قاصر على حالات روعى فيها الحاجة الى المال كما يفسر الفقهاء ذلك بالنسبة للابن والبنت فقد ذكروا أن الحكمة فى ذلك أن البنت اذا تزوجت فإن زوجها يقوم على نفقتها ونفقة أولادها فأعطى الإسلام لها هذا النصيب من الميراث كتأمين إحتياطى فى حالة عدم تزوجها أو في حالة وفاة زوجها فضلاً عن أن الرجل هو رأس الأسرة وربان السفينه ، قال تعالي : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) [١] .

واذا أخذ في الاعتبار أن الأنثى لم تكن ترث قبل الإسلام بل كانت تورث كالمتاع ، نعلم مدى إنصاف الإسلام للمرأة كذلك اذ علمنا أن الإسلام سوى بين المرأة والرجل فى الحقوق والواجبات فلها حق التملك بالتعاقد وبالميراث ، قال الله سبحانه وتعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو أكثر نصيبا مفروضا » . وقال تعـــالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » كما أن الإسلام احترم ارادتها ورغبتها فى الزواج فاشترط رضاها فى الوقت الـذى

---

(١) الآية : ٣٤ من سورة النساء .

كانت المرأة فيه تكره على البغاء فنهوا عن ذلك في قوله تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء أن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا »[١] .

وقد يكون مفيدا في الرد على أولئك الذين ينادون بمساواة المرأة بالرجل في الميراث في الحالات التي يفضلها فيها ماقاله الشيخ رشيد رضا ، [٢] رحمه الله قال : « وحكمة جعل نصيب المرأة نصف نصيب الرجل أن الشرع الإسلامي أوجب على الرجل أن ينفق على المرأة ، فبهذا يكون نصيب المرأة مساياً لنصيب لرجل تارة وزائداً عليه تارة أخرى باختلاف الأحوال ، فاذا مات رجل عن ابن وبنت وترك لهما ثلاثة آلاف جنيه مثلا كان للذكر ألفان ولأخته ألف ، فاذا تزوج هو فان عليه أن يعطى إمرأته مهرا ، وأن يُعد لها مسكنا وأن ينفق عليها من ماله ، سواء أكانت فقيرة أم غنية ، هذه الحالة تكون الألفان له ولزوجته ، فيكون نصيبه بالفعل مساوياً لنصيب أخته . ثم اذا ولد له أولاد عليه نفقتهم وليس على أمهم منها شيء ، ففي هذه الحالة يكون نصيبه دون نصيب أخته ،كذلك فإنها اذا تزوجت كما هو الغالب فإنها تأخذ مهراً من زوجها ، وتكون نفقتها عليه فيمكنها أن تستغل ما ورثته من أبيها وتنميه لنفسها وحدها إلى أن قال : « فلو لم يكن للوارثين الا ما يرثونه من أمواتهم لكانت أموال النساء دائما أكثر من أموال الرجال ، اذا اتحدت وسائل

---

(١) الآية رقم : ٣٣ من سورة النساء .

(٢) راجع الأحوال الشخصية للمستشار / محمد الدجوى ، صادر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، جـ ٢ ، ص ٢٩٢ .

الإستغلال ، ويكون إعطاؤهن نصف الميراث تفضيلا لهن عليهم فى أكثر الأحوال » .

ووجه إعطاء المرأة ما تعطى من الميراث أن يكون لها مال تنفق منه على نفسها اذا لم يتح لها الزواج ، أو مات زوجها ولم يترك لها ما يقوم بأودها فهو من قبيل المال الإحتياطى لها وللأسرة .

هذا ولم يقتصر الإسلام فى إنصاف المرأة على حق الملكية والميراث بل بين مساواتها للرجل وأنهما من نفس واحدة ، فقال تعالى : « هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها [١] . وقال تعالى : (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة) [٢] ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إنما النساء شقائق الرجال » .

كما جعل لها الحق فى مباشرة أنواع التصرفات المالية مثل الرجل كالبيع والشراء والهبة والرهن والإجارة والوصية والوقف .... الخ .

كما حث الإسلام على حسن معاملتها فقال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) [٣] .

---

(١) الآية : ١٧ من سورة الأعراف .

(٢) الآية : ٧٢ من سورة النحل .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٩ .

وقال ﷺ في خطبة الوداع : « استوصوا بالنساء خيرا ، وقال لمن سأله من أحق الناس بحسن صحابته « أمك ، ثم أمك ، ثم أمك ثلاثاً وقال في الرابعة ثم أبوك » .

ويقول الشيخ محمد عبده (رحمه الله) : « هذه الدرجة التي رفع الإسلام النساء اليها لم يرفعهن اليها دين سابق ، ولا شريعة من الشرائع بل لم تصل اليها أمة من الأمم قبل الإسلام ولا بعده ، وهذه الأمم الأوربية التي كان من تقدمها في الحضارة والمدنيه أن بالغت في تكريم النساء واحترامهن وعنيت بتربيتهم وتعليمهن العلوم والفنون لا تزال قوانينها تمنع المرأة من حق التصرف في أموالها بدون إذن زوجها ، وغير ذلك من الحقوق التي منحتها إياها الشريعة الإسلامية ، من نحو ثلاثة عشر قرناً ونصف »[١] .

---

(١) راجع الميراث المقارن للشيخ / محمد عبد الرحيم الكشكى .

٨ - أسباب الميراث :

يعُد استحقاق الوارث لنصيبه فى مال مورثه حكما شرعيا ومعروف أن كل حكم شرعى يحتاج الى بيان أسبابه ، وشروطه ، وموانعه ، فهذه ثلاثة أحكام يلزم معرفتها ،

أسباب الميراث فى الإسلام :

لقد استقر الإسلام ونزلت أيات الأحكام فى المدينه تنظم أحوال المسلمين كدولة قوية ، ومن هذه الأحكام التى نزلت أحكام المواريث وأسباب الميراث ومن هذه الأحكام أى أسباب استحقاق الوارث نصبيه من تركة مورثه .

وهذه الأسباب ثلاثة باتفاق الفقهاء :

١ - القرابة النسبية .

٢ - الزوجيــــة .

٣ -المولى المعتــق .

وهذه الأسباب جمعها الشيخ العلامة مرفق الدين أبو عبد الله محمد ابن على بن محمد بن الحسن الرحبى الفقيه الشافعى المتوفى سنة ٥٧٩ ه (رحمه الله تعالى) فى منظومته المسماه بالرحبية ، فقال : [١] .

---

(١) والسبب فى اللغة الحبل ويطلق على كل مايتوصل به الى غيره . والسبب فى إصطلاح الأصوليين هو كل أمر جعل الشارع وجوده علامة =====

أسباب ميراث الــــورى ثلاثة

كل يفيــــد ربــــه الوراثـــة

وهى نكاح ، وولاء ، ونسب

ما بعدهــن للميـــــراث سبب

وتفصيل القول فى هذه الأسباب الثلاثة فيما يلى : -

السبب الأول : القرابة النسبية :

أى التى سببها الولادة ، والقرابة فى أصل المعنى تشمل ثلاثة جهات .

الأولـــى : جهـــة الأبـــوة .

الثانيـــة : جهـــة البنـــوة .

الثالثـــة : الإتصال بالميت بأحـــد هذيـــن الجهـــتين (الأبـــوة أو البـــنوة) .

على الحكم ، وإنتفاء ه علامة انتفاء الحكم فان كان مناسبا للحكم مناسبة ظاهرة كالسفر الذى جعله الشارع سببا لجواز الفطر فى نهار رمضان سمى علة ، وإن كان غير مناسب للحكم فهو سبب كزوال الشمس عن كبد السماء فانه سبب لوجوب صلاة الظهر لقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل » . الإسراء : ٧٨ .

فأما جهة الأبوة فهى شاملة لأبى الميت ، وأمه ، وأما البنوة فهى شاملة لأبناء الميت وبناته ، وأما الإتصال بواسطة الأبوة فيتناول الجد من قبل الأب والجدات من أى الجهات أى سواء أكانت الجدة من جهة الأب كأم الأب أم من جهة الأم كأم الأم ، كما يتناول الإخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب ، أو لأم والأعمام لأبوين أو لأب وأبناء العم لأبوين أو لأب . وأما الإتصال بالميت بواسطة البنوة فيتناول أبناء الأبناء وإن نزلوا وبنات الأبناء وإن نزلوا أى الأبناء .

من ذلك يتبين أن الوارثين من هذه الجهات أربعة أصناف وهم :

الصنف الأول : فروع الميت :-

وهذا الصنف يشمل : أبناء الميت وبناته ، وأبناء أبنائه وإن نزلوا وبنات أبنائه كذلك ولا يشمل أبناء بناته ، ولا بناتهن ولا أبناء بنات أبنائه لأن هؤلاء من ذوى الأرحام وفى ميراثهم إختلاف بين أهل العلم سيأتى بيانه عند الحديث على ميراث ذوى الأرحام [١] .

الصنف الثانى : أصول الميت :

وهذا الصنف يشمل الأب ، والأم والجد من جهة الأب (أبو الأب) والجدات (إم الأب ، وأم الأم) ، ولا يشمل جده من جهة أمه وهو أبو الأم ، ولا يشمل كذلك جدته من جهة أبى أمه وهى أم أبى الأم لأن بينها وبين الميت ذكر غير وارث وهو أبو الأم وهو من

---

(١) وهم قرابة الميت غير الوارثين بالفرض أو بالتعصيب .

ذوي الأرحام وفي ميراثهم اختلاف سيأتي بيانه .

الصنف الثالث : الفروع المشاركة للميت في أصله المباشر :

(فروع الآباء) ذكورا كانوا أو إناثـــا ، وفروع هؤلاء وارثون بشرطـــــــين :

الأول : أن يكونوا ذكـــــورا .

والثاني : الا يكون بينهم وبين الميت أنثى .

وهذا الصنف يشمل : أخوة الميت الأشقاء واخوته لأبيه ، ، واخوته لأمه ، كما يشمل أخواته الشقيقات ، واخواته لأب ، وأخواته لأم ، ويشمل كذلك أبناء إخوة الميت الأشقاء ، أو لأب ، ولا يشمل بنات الإخوة لفقدان الشرط الأول ، كما لا يشمل أبناء الأخوات مطلقا ، ولا أبناء الإخوة والأخوات لأم لفقدان الشط الثاني .

الصنف الرابع : فروع الأجـــداد :

وهذا الصنف يشمل : الفروع المشاركة للميت في أصله غير المباشر أى (فروع الأجداد) الوارثين : بشرط أن يكونوا ذكروا ،والا يكون بين أحدهم وبين الميت أنثى ، وهذا الصنف يشمل الأعمام الأشقاء ، أو لأب كما يشمل أبناء الأعمام الأشقاء أو لأب ، ولا يشمل العمات ولا الخالات ، ولا يشمل الأعمام لآم وهم إخوة أبيه لأمه ولا أبنائهم ولا بناتهم ولا أولاد العمات ولا الأخوال فان هؤلاء من ذوى الأرحام وفي ميراثهم إختـلاف سيأتى بيانه .

والمتدبر لهذه الأصناف الأربعة التى أجمع علماء الشريعة على

إعتبارها ورثة للميت يجد أن الوارثين من الرجال بسبب القرابة النسبية ثمانيه ، والوارثات من الإناث بسبب القرابة النسبية خمس :

فأما الوارثون من الرجال بسبب القرابة النسبية فهم الإبن ، وابن الإبن وإن نزل ، والأب ، والجد أبو الأب وإن علا ، والأخ مطلقا أى سواء أكان شقيقا للميت أم لأب ، أم لأم و إبن الأخ الشقيق أو لأب ، والعم الشقيق ، أو لأب ، وابن العم الشقيق أو لأب .

وأما الوراثات من الإناث بسبب القرابة النسبية فهن البنت ، وبنت الإبن وأن نزل (أى الإبن كبنت ابن الإبن) والأم ، والجدة أم الأب ، والجدة أم الأب وإن علون ، والأخت مطلقا أى سواء أكانت شقيقة أم لأب أم لأم .

وسيأتى عند الحديث عن أصحاب الفروض والعصبات تفصيل ميراث هؤلاء وكيفة توريثهم وأنصبائهم مع الاستدلال لكل حالة .

السبب الثاني : الزوجيـــة :

والزوجة التى تعد سبباً للتوراث بين الزوجين يجب أن يتحقق لها شرطـــان :

الأول : أن يكون عقد الزواج صحيحا (أى مستوفيا لأركانه وشروطه) فان كان فاسدا فلا توارث بينهما ولو دخل بها واستمرت العشرة الى الموت لأن العقد الفاسد لايعتد به شرعا فى التوراث باتفاق أهل العلم كالوطء بشبهة ، وكالزنا وأن لم يعلم بفساد العقد الا بعد الوفاه .

واعتبار العقد الفاسد غير مسوغ للميراث بين الرجل والمرأة دون تفصيل هو مذهب الأئمة الثلاثة : أبى حنيفة ، والشافعى ، وأحمد ، فمتى كان العقد فاسدا فى المذهب فانه لا يصلح سببا للتوراث يعنى ولو كان صحيحا فى مذهب أخر .

ويعنى أوضح أنه لا فرق عندهم بين العقد المجمع على فساده وبين العقد المختلف في فساده ما دام قد تقرر فى المذهب أن العقد فاسد فلا توراث بين الرجل والمرأة .

وذهب الإمام مالك الى أنه إن كان سبب الفساد متفق عليه بين الأئمة كمن يتزوج أخته من الرضاع ، أو تزوج خامسة وفى عصمته أربع ، فانه لا توارث بينهما سواء مات أحدهما قبل المتاركة والفسخ أم مات بعد المتاركة والفسخ .

وإن كان السبب الموجب للفساد مختلف فيه بين الأئمة كمن يتزوج إمرأة بالغة عاقلة بدون ولى فانه فى هذه الحالة وأشباهها ينظر : -

فان كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توراث لعدم قيام السبب عند الوفاة .

وإن كانت الوفاة قبل الفسخ فإن الزوجية تكون قائمة على رأى من يرى صحة هذا العقد وهم فقهاء الحنفية فيكون الميراث ثابتا عند المالكية .

يعنى أن هذا العقد وإن كان فاسدا عند المالكية الا أنهم يجعلونه سببا للتوراث لأن العقد صحيح عند الحنفية مراعاة للخلاف

وهو رأى حسن لأن الإختلاف بين الفقهاء في صحة هذا العقد إختلاف قوى على ما رأينا .

والشرط الثاني : هو قيام الزوجية وقت الوفاة حقيقة ، أو حكما ، أما قيام الزوجية حقيقة فذلك بأن تحدث الوفاة وهما زوجان لم يفارق أحدهما الآخر بأى سبب من أسباب الفرقة (كالطلاق ونحوه) .

وأما قيامها حكما فذلك بأن تحدث الوفاة والمرأة معتدة من طلاق رجعى لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل والمرأة المطلقة رجعيا فى حكم الزوجة قبل أن تنقضي عدتها فاذا انقضت عدتها قبل الوفاة فلا توارث بينهما لأن الطلاق الرجعي يصير بائنا بعد انتهاء العدة .

والطلاق الرجعى هو كل طلاق غير مكمل للثلاث بعد الدخول ولم يكن على مال وسيأتى تفصيل ذلك في فصل الطلاق .

وبناء على هذا الشرط : فاذا حدثت الوفاة بعد فسخ العقد أو بعد الطلاق البائن بنوعيه [1] فانه لا توارث بين الزوجين سواء كانت وفاة أحدهما قبل إنقضاء عدة المرأة أم بعدها لأن الطلاق البائن يزيل الملك فان كان مكملا للثلاث فانه يزيل الحل والملك معا.

---

(١) والطلاق البائن نوعان : الأول : البائن بينونة كبرى وهو المكمل للثلاث ، والثاني : البائن بينونة صغرى : وهو الطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال اذا لم يكن مكملاً للثلاث .

ولاخــلاف بين العلمـاء في ذلك اذا كـان الطلاق البـائن حصل حال الصحة أو المرض الذى لا يعد مرض موت .

وأمـا المطلقـة بائنا فى مـرض الموت فـفى مـيراثهـا من مطلقهـا إختلاف بين الفقهاء اذا توفرت فيه الشروط التـاليـة التى تقوم معها تهمة الفرار من ميراثها وهى : -

١- أن يكون المطلق مختارا [١] .

٢ - أن لايكون الطلاق برضا المرأة .

٣ - أن تكون المرأة أهلا للميراث من مطلقها من تاريخ الطلاق الى تاريخ الوفاة وما بينهما .

وعلـــى ذلــــك :

فانه لو طلقها بائنا برضا منها كأن تسأله أن يطلقها ، أو تدفع له مالا فى نظير أن يطلقها .

أو قــام بهـا مـانع من تاريخ الطلاق الى تـاريخ الوفـاة ومـا بينهمـا . كأن يطلقها وهى ذمية وقبل أن يموت تعلن اسلامها ، أو يطلقهـا وهى مسلمة فترتد والعياذ بالله وقبل أن يموت تعود الى الإسلام .

---

(١)وهذا الشرط خاص بمذهب الحنفية لأن طلاق المكره عندهم واقع أما عند جمهور الفقهاء فهو غير واقع ، ولذا فلا حاجة عندهم لهذا الشرط .

ففى هذه الحالات لا ترثه المطلقة بائنا باتفاق أهل العلم لأن تهمة الفرار من ميراثها لا تكون موجودة ، أما اذا توفرت هذه الشروط فان تهمة الفرار من ميراثها تكون قائمة ، ولهذا اختلف الفقهاء فى ميراثها منه [١] ، على النحو التالى :

أولا - مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الي أنها لاترثه أيضا كما لو طلقها وهو صحيح لأن الطلاق البائن يقطع الرابطة الزوجية حالا وبذلك لا يكون سبب الميراث قائما وقت الموت ولا عبرة بمظنة الفرار من ميراثها ، لأن الأحكام الشرعية لا تناط بالنيات الخفية بل تناط بالأسباب الظاهرة ، والسبب الظاهر قد زال بفعل من يملك إزالته فلا عبرة بنيته بدليل أن طلاق الفار واقع باتفاق العلماء .

ثانيا - مذهب الحنفية :

وذهب الحنفية الى أنها ترثه اذا مات قبل أن تنقضى عدتها منه ، لأنها وهى فى العدة تقضى حكما من أحكام الزوجية ، لكن اذا مات بعد انقضاء عدتها منه فلا ترثه لأن آثار الزوجية قد زالت فلا يكون سبب التوريث باقيا من أى وجه .

ولما كانت العدة لا تعرف الا من قبل المرأة اذا كانت بالحيض لأنها أمينة على رحمها كما جاء فى قوله تعالى : « ولا يحل لهن

---

(١) ولا خلاف بين أهل العلم فى أن المطلق بائنا فى مرض الموت لايرث من مطلقته لو ماتت قبله ولو كانت فى عدتها منه لأنه هو الذى فوت على نفسه الميراث باختياره .

أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، إن كُنّ يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا .... الأية » [١] .

لما كان الأمر كذلك فان المرأة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض ولم تقر بانقضاء عدتها فانها ترثه مطلقا ولو مات بعد سنين من طلاقها (لأن ممتدة الطهر لا تنقضى عدتها الا بثلاث حيضات أو بثلاثة أشهر بعد بلوغها سن الأياس (٥٥ سنة على المفتى به) « وهذا قد يشجع من لاخلاق لهن من النساء على الكذب ليتوصلن الى الميراث .

ولهذا فان المشرع المصرى عالج هذه الحالة بالمادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق » .

وعلى هذا فاذا توفى الزوج بعد سنة من طلاق زوجته رجعيا أو بائنا فى مرض الموت وعد فاراً وطالبت الزوجة بميراثها منه مدعية أنها لا زالت فى العدة وأنكر الورثة فان دعوى الميراث لا تسمع أما اذا لم ينكر الورثه أو كانت الوفاة لأقل من سنة من تاريخ الطلاق فان الدعوى تسمع ويفصل فيها حسب مذهب الحنفية ، أما اذا كانت عدتها بالأشهر أو بوضع الحمل فان العدة تكون معروفة لا تحتاج الى إقرار من المرأة .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

ثالثا : مذهب الحنابلة :-

وذهب الحنابلة : الي أن المطلقة بائنا ، في مرض الموت الذي يعد به فارا من ميراها ترث مطلقا ولو انتهت عدتها منه قبل الوفاة مالم تتزوج غيره فإن تزوجت غيره ثم مات الأول فإنها لا ترثه ، لأن الزوجية قد اقطعت أصلا وفرضا فلا يمكن تصور الزوجية بينهما لأنها لا تكون زوجة لرجلين [١] .

رابعاً : مذهب المالكية :-

وذهب المالكية : الي أن حقها في الميراث باق أبدا حتي بعد انقضاء عدتها وحتي بعد زواجها من غيره .

وعليه : لو مات مطلقها طلاق بائنا (الذي يعد فارا من ميراثها) فانها ترثه حتي لو تزوجت غيره .

لأن سبب توريثها وهو قصد الفرار باق ومردود عليه مطلقا .

ومثل الطلاق البائن في حكم الميراث كل فرقة تكون من قبل المريض مرض الموت كاللعان ، والردة والتفريق بخيار الإفاقة .

والفرقه التي تكون من قبل المرأة وهي مريضة مرض الموت كأن تكون مفوضة في ايقاع الطلاق فأوقعته وهي في مرض الموت فانها ان ماتت في مرضها فان الاقوال في ميراث زوجها منها هي نفس الاقوال

---

(١)ومثل ذلك أن تفعل المرأة مايوجب الفرقة طائعة مختارة مع أحد أصوله أو فروعه فانها تعتبر فارة من ميراث زوجها ويستحق زوجها الميراث إن ماتت وهى فى العدة عند الحنفية .... الخ .

الاربعة التي ذكرناها في ميراثها من مطلقها الفار . وأما هي فلا ميراث لها قولا واحدا .

ادلـــة الفقهـــاء :

وحجة من يري عدم توريثها وهم الشافعية الأصول والقواعد العامة لأن الطلاق البائن يزيل الملك فان كان مكملا للثلاث فانه يزيل الملك والحل معا وبذلك لا يكون سبب التوريث قائما من أي وجه ، واذا انتفي السبب انتفي المسبب .

وحجة ممن يري توريثها علي الخلاف المتقدم هو فعل الصحابة فقد روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق زوجته تماضر طلاقا مكملا للثلاث في مرضه الذي مات فيه فورثها عثمان بن عفان ، وقال : (والله اني لم أتهمه - ولكنها السنة) . وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد منهم .

روي أنها كانت في عدتها منه فكان قول الحنفيه بأنها ترثه مادامت في العدة لانها تقضي حكما من أحكام الزوجية .

وروي أنه ورثها وكانت عدتها قد انقضت فكان قول الحنابلة بميراثها ولو انقضت عدتها قبل موته .

وتمسك المالكية مع ذلك بأن سبب التوريث وهو تهمة الفرار قائم فيظل حقها في الميراث قائما مطلقا حتي لو تزوجت غيره .

السبب الثالث - الولاء :

والولاء المتفق علي كونه سببا للميراث هو ولاء المعتق أما الولاء الذي هو ولاء الحلف والمعاهدة فهو مختلف فيه علي ما سنبينه فيما بعد :

فأما ولاء العتاقة فهو علاقة حكمية بين المعتق وعتيقه ، وقد ورث الاسلام المولي المعتق من عتيقه اذا لم يكن له وارث من أصحاب الفروض أو العصبات ، او ذوي الارحام ، وذلك ترغيبا في العتق والحرية التي حرص عليها الاسلام ، ولأن المولي اذا علم أن له نصيبا في مال عتيقه بعد ذوي الفروض والعصبات وذوي الأرحام حمله ذلك علي العتق وسهله عليه وطابت به نفسه [١] .

وولاء العتاقة شبيه شرعا بالقرابة ولهذا يسمي « بالعصبة السببية » والدليل علي ذلك قوله صلي الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب » [٢] .

والشئ اذا أشبه الشئ أخذ حكمه .

وولاء العتاقة يثبت للسيد علي عبده الذي أعتقه رجلا كان المعتق أو امرأة ثم لعصبة السيد عند عدمه بشرط أن يكون المعتق رجلا ولا يثبت لغير المعتق مطلقا وعصبة المعتق الذكر .

والدليل علي ذلك ما رواه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها « تسمي بريرة » فقال أهلها نبيعها لك علي أن ولاءها لنا « يعني ميراثها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلي الله عليه وسلم ، فقال لها : لايمنعك ذلك يعني من شرائها وعتقها ثم خطب في الناس فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالي . ان كل شرط ليس في كتاب الله

---

(١) ولا يرث العتيق معتقه أى سيده ولو مات السيد بلا وارث .

(٢) رواه الشافعى وابن حبان والحاكم . أنظر أحكام المواريث للمرحوم الشيخ / محمد محيى الدين عبد الحميد ، ص ٢٠ .

فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، ثم قال إنما الولاء لمن أعتق » .

وما روي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [١] أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا ترث النساء من الولاء الا ولاء من أعتق » .

الأسباب التي اختلف فيها الفقهاء :

هـــذا : وقد اختلف الفقهاء في اعتبار ولاء الموالاة أي الحلف والمعاهدة وبيت مال المسلمين من الورثة . وبيان ذلك فيما يلي :-

اولا - ولاء المــوالاة :

وهو ولاء الحلف والمناصرة والذي سبق أن بينا صورته وهي ان يقول شخص لاخر دمي دمك وهدمي هدمك وتطلب بي وأطلب بك وترثني وتعقل عني « فيقول الاخر » قبلت .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت التوارث بهذه الموالاة علي قوليــن : -

أ - فذهب الحنفية الي أنه يثبت الإرث بهذا النوع من الولاء بشروطه [٢] . والثابت عندهم هو ارث الاعلي وهو قابل الموالاة من الادني وهو طالب الموالاة اذا مات الادني ولا وارث له من قراباته ،

---

(١) وأبوه أسمه محمد وجد أبيه هو الصحابي الجليل عمرو بن العاص رضى الله عنه .

(٢) وهى سبعة فى طالب الولاء وثلاثة فى القابل وهى مبسوطة فى كتاب أحكام المواريث للشيخ / محمد محيى الدين عبد الحميد ، ص ٢٤ . وهى كتب الحنفية .

ولا يثبت عندهم ارث الادني من الاعلي الا اذا اشترطا ذلك عند العقد .

ب – وذهب جمهور الفقهاء ، المالكية ، والشافعية ، والحنابلة الي أنه لا يثبت به التوارث لأنه نسخ بقوله تعالي « وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله .

واستدل أبو حنيفة ومن معه علي أن موالاة الحلف توجب التوارث بقوله تعالي : « ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ان الله كان علي كل شئ شهيدا » [١] .

والمحاكم المصرية لم تعتبر ولاء الموالاة سببا للميراث آخذا بمذهب جمهور الفقهاء .

ثانيا - بيت مال المسلمين :-

اختلف الفقهاء في كون بيت المال (الخزانه العامة للدوله) وارث ممن لا وارث له علي ثلاثة أقوال هي : -

أ – فذهب الحنفية والحنابلة الي أن بيت المال ليس وارثا اصلا وانما يوضع مال من توفي ولم يخلف وارثا مطلقا في بيت مال المسلمين علي أن ذلك ، مما تقتضيه المصلحة العامة للأمه لا علي سبيل أنه ميراث لبيت المال .

ب – وذهب المالكية الي أن بيت المال يكون وارثا بكل حال أي سواء أكان منتظما أم لم يكن [٢] .

---

(١) الأية ٣٣ من سورة النساء .

(٢) يذهب متأخروا المالكية إلى أنه لايكون وارثاً إلا إذا كان منتظماً .

جـ - وللشافعيــة ثلاثــة أقــوال :-

أولهـــا : أن بيت المال لايكون وارثا كمذهب الحنفية والحنابلة ، وهذا رأي المزني .

وثانيهـــا : أن بيت المال يكون وارثا بكل حال أي سواء كان منتظما أم لم يكن وهو رأي المالكية وبه قال الشيخ أبو حامد .

وثالثهـا : أن بيت المال يكون وارثا بشرط أن يكون منتظما كقول متأخري المالكية وهذا رأي عز الدين بن عبد السلام .

ومعني انتظام بيت المال أن يكون القائم عليه عدلا يصرف المال في مصارفه المشروعة .

هذا : والمستفاد من المذاهب أن المال الذي لا وارث له ولا مستحق له بالوصية يوضع في بيت مال المسلمين ولا خلاف في ذلك : غير أن الحنفيه والحنابلة ومن وافقهم من علماء الشافعية يقولون : إنه يوضع من باب رعاية المصلحة ويصرف فيما تصرف فيه أموال المصالح العامة .

وبعض الشافعية والمالكية يرون أنه يوضع في بيت المال علي أنه مستحق له بالوراثة كما يستحقه أقارب الميت .

والراجح والله أعلم هو قول الشافعية والمالكية الذين يرون أن بيت المال وارث من لا وارث له روي أنه صلي الله عليه وسلم قال : « من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه » والرسول يرثه ليصرفه في مصالح المسلمين وهو صريح في الوراثة .

هذا وبعد أن بينا أسباب الميراث وعرفنا الوارثين من الذكور والوارثات من الاناث بهذه الأسباب .

أسوق اليكم الابيات من منظومة الشيخ الرحباني المسماة بالرحبية لعلها تسهل عليكم معرفتهم .

قال الناظم رحمة الله تعالي : -

باب الوارثين من الرجال

والوارثون من الرجال عشرة .·. أسماؤهم معروفة مشتهرة

الابن وابن الابن مهما نزلا .·. والاب والجد له وإن علا

والأخ من أي الجهات كانا .·. قد أنزل الله به القرآنا

وابن الاخ المدلي اليه بالاب .·. فاسمع مقالا ليس بالمكذب

والعم وابن العم من أبيه .·. فاشكر لذي الايجاز والتنبيه

والزوج والمعتق ذو الولاء .·. فجملة الذكور هؤلاء

باب الوارثات من الإناث

والوارثات من النساء سبع .·. لم يعط انثي غيرهن الشرع

بنت وبنت ابن وأم مشفقة .·. وزوجة وجدة ومعتقة

والأخت من أي الجهات كانت .·. فهذه عدتهن بانت

٩ - شروط الميراث :

والشروط جمع واحده شرط يقال في اللغة شرطت عليه كذا واشترطت عليه والشرط بفتحتين العلامة والجمع أشراط مثل سبب وأسباب ومنه أشراط الساعة أي علاماتها . والشرطة أعوان السلطان لانهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها الاعداء وجمعها شُرَط علي وزن غُرفَة وغُرَف [(١)] .

---

(١) المصباح المنير ، جـ ١ ، ص ٤٢٠ .

وأما تعريف الشرط في اصطلاح الأصوليين :

فهو ما يتوقف الشئ علي وجوده وكان خارجا عن حقيقته [١] .

كالطهارة شرط في صحة الصلاة ، وبهذا يختلف عن الركن لأن الركن ما يتوقف الشئ علي وجوده وهو جزء من حقيقته كالركوع والسجود في الصلاة .

والشـــرط نوعـــان :

الأول : ما يكون شرطا في سبب الحكم .

والثاني : ما يكون شرطا في الحكم علي تفصيل في بابه .

وقد اشترط العلماء لاستحقاق الوارث نصيبه في تركة مورثه أربع شروط .

الأول : موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا .

والثاني : حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقة أو تقديراً .

والثالث : العلم بالجهة المفضية الي الميراث .

والرابع : عدم وجود المانع .

وتفصيل ذلك علي النحوالتالي :

الشرط الاول : موت المورث حقيقة او حكما . او تقديرا :

فأما موته حقيقة فيعرف بالمشاهدة ، كما يثبت بالبينة الشرعية المتصلة بالقضاء وهي رجلان أو رجل وامرأتان للأية الكريمة : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان

---

(١) وله تعريف آخر مشهور وهو أنه : مايلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

ممن ترضون من الشهداء »[١] .

وأمـــا موتـــه حكما :

فيكون بحكم القاضي حكما اجتهاديا بالنسبة للمفقود ، والأسير الذي هو في حكم المفقود ، وكذلك اذا ارتد مسلم عن الاسلام ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه فانه يعتبر ميتا حكما أيضا .

والمفقـــود : هوالغائب الذي انقطع خبره ولا يدري مكانه (أي لا تصل اليه الرسائل) ولم تعلم حياته ولا وفاته .

وحكمه : أنه يجب انتظار عودته مدة معينة ، ومتي انقضت المدة رفع الأمر الي القاضي فيحكم بموته ، ومتي حكم القاضي بموته إعتدت الزوجة عدة الوفاة ، وقسمت أمواله بين ورثته .

ومدة انتظار عودة المفقود ليقضي القاضي باعتباره ميتا من المسائل الهامة في الفقه الاسلامي حيث إختلف الفقهاء فيها علي أربعة أقوال : –

أ – فذهب الحنفيه : في القول المفتي به [٢] الي أن القاضي

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢)وفى المذهب أقوال أخرى منها أنه ينتظر الى أن يتم مائة وعشرين سنة من يوم مولده ومنها : إلى أن يتم مائة سنة . ومنها : ينتظر إلى أن يموت أقرانه فى بلده لا فى جميع البلدان واختار المتأخرون أن يتم ستين سنة ، وأختار الزيلعى : أن الأمر مفوض الى القاضى ، وأختار ابن الهمام أن يتم سبعين سنة « لقوله – صلي الله عليه وسلم – أعمار أمتى مابين الستين والسبعين .

وقال ابن عابدين فى حاشيته : والظاهر أن القول بتفويض الأمر الى الإمام

لايحكم بموت المفقود إلا إذا كانت سنة بلغت تسعين سنة من حين ولادته وهذا القول هو الذي كان معمولا به في المحاكم المصرية وصدرت به أحكام حتي عام ١٩٢٠ .

ب - وذهب الشافعية : الي وجوب الانتظار حتي يغلب علىالظن أنه مات وذلك بموت أقرانه .

- وفصل المالكية :

فقالوا بالنسبة لزوجته تنتظر أربع سنين من وقت فقده ثم لها بعد ذلك أن ترفع الامر الي القاضي فاذا ثبت له ذلك أمرها أن تعتد عدة وفاة ثم تحل للازواج لقول عمر رضي الله عنه : (أيما امرأة فقد زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل) .أ هـ .

وأما بالنسبة لأمواله فأوجبوا انتظاره الي ان يبلغ سن التعمير وسن التعمير عندهم هو خمس وسبعون سنة .

د - وفرق الحنابلة : بين أن تكون غيبته مما تغلب فيها الهلكة أو تكون غيبته مما تغلب فيها السلامة .

فان فقد فيما تغلب فيه الهلكة : وجب انتظاره أربع سنين منذ فقده ، ثم تعتد زوجته ، وتقسم أمواله بعد أن يقضي القاضي باعتباره ميتا .

غير خارج عن ظاهر الرواية ، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير لأن تفويض الأمر الى الإمام معناه أن ينظر الإمام فى الأقران ، وفى الزمان ، والمكان ، ويجتهد ويفعل مايغلب على ظنه : ولا يقول بالتقدير لأنه لم يرد به الشرع ١٠ هـ .

وان فقد فيما لا يغلب فيه الهلكة وجب انتظاره الي أن يصير سنه تسعين سنة .

هذا : وقد أخذت المحاكم المصرية بمذهب الحنابلة فيما لو كان فقده مما يغلب فيه الهلاك فنصت المادة ٣١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ علي أنه (يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده) .

وقد تم تعديل هذه المادة بالنسبة لمدة الانتظار حيث اصبحت سنة واحده بعد حادثة غرق السفينه اكسبريس في خليج السويس .

أما ان فقد في حالة لا يغلب فيها الهلاك كالذي خرج للتجارة أو للتعليم فهذا يحكم بموته إذا مضت مدة يري القاضي أنها كافية ليحكم بموته بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة أخذا بقول صحيح عند الامامين أبي حنيفه وأحمد [١] .

ميراث المفقود من غيره وميراث غيره منه

١ - لاخلاف بين أهل العلم في أن المفقود يعتبر حيا في حق ماله فلا يورث أي لايقسم ماله علي ورثته حتي يموت حقيقة بالمشاهدة أو بالبينة الشرعية المتصلة بالقضاء أو حكمابأن يحكم القاضي باعتباره ميتا ، كما أن زوجته تظل علي عصمته الي أن يموت حقيقة أو حكما .

---

(١) المذكرة الإيضاحية : أحكام الوقف والمواريث للشيخ / أحمد ابراهيم بك ، رحمه الله ، ص ٧٠٦ .

والاصل في ذلك دليل الاستصحاب [١] : اي استصحاب حياة المفقود قبل فقده حتي تثبت وفاته - أو يحكم القاضي باعتباره ميتا .

٢ - واختلف الفقهاء في ميراث المفقود من غيره علي قولين .

الأول : ان المفقود لا يرث أحداً مات من مورثيه اثناء فقده لأن حياة المفقود غير محققه ، ولأن في توريثه مع احتمال موته ضررا بالورثة .

فيدفع الضرر عنهم باعتباره ميتا في حق مال مورثه ، ويدفع عنه الضرر باعتباره حيا في حق أمواله ، وهو مذهب الحنفية والمالكية وقول في مذهب الحنابلة وهو مذهب الشيعة الزيدية .

والرأي عندهم : أن يوقف نصيب المفقود من تركة مورثه الذي مات أثناء فقده فان بان حيا أخذ ما وقف له ، وإن حكم بموته رد ما وقف له علي من يستحق من الورثة وقت موت مورثه ولا يدخل في ماله الذي يورث عنه .

ولهذا قالوا : المفقود لا يرث ولا يورث - يعني اثناء فقده ، أي لا يرث أحدا مات اثناء فقده ، ولايورث حتي يحكم بموته ، أو يموت حقيقة . ذلك لان المفقود عندهم يعد ميتا من تاريخ فقده لا من وقت الحكم بموته .

والثاني : أن المفقود يرث من مات من مورثيه اثناء فقده لأنه

---

(١) والأستصحاب عند الأصوليين هو : بقاء ماكان على ماكان حتي يقوم الدليل على خلافه .

لا يعد ميتا الا من وقت الحكم فهو قبل الحكم بموته حي له أحكام الأحياء سواء بالنسبة لأمواله وزوجته كما هو عليه كافة الفقهاء ، أو بالنسبة لغيره ممن يرثه ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة .

وبناء عليه : اذا مات مورثه أثناء فقده فانه يرثه ، وتقسم التركة علي أساس انه حي ويدخل نصيبه الموروث في تركته يورث عنه كسائر أمواله اذا حكم القاضي باعتباره ميتا ، أو مات حقيقة . وإسند الموت الي ما بعد موت مورثه اذ لايعقل ان يعتبر حيا بالنسبة لاامواله وزوجته ، ويعتبر ميتا بالنسبة لاموال غيره ، لانه لا يصح ان يفرض شخص واحد حيا وميتا في آن واحد .

والمختار هو قول الحنفيه والمالكية : وهو أنه لا يرث لان شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث كما سيأتي . والمفقود حياته غير محققة ، فلا يرث بالشك ولم يلحقه ضرر بعدم التوريث ، فقد وقف له نصيبه حتى يتبين حاله فان قيل انه أعتبر حيا في حق ماله ، قلنا نعم لان شرط الميراث تحقق موت المورث والمفقود موته غير محقق كما أن حياته غير محققة أيضا .

والعمل في المحاكم المصرية علي مذهب الحنفية والمالكية فقد نصت المادة ٤٥ من قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

« يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فان ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه فان ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ مابقى من نصيبه بأيدى الورثه أى أنه لايرجع عليهم فيما أتلفوه أو تصرفوا فيه لأنهم تملكوه بحكم قضائي . والمعني أنه يعتبر المفقود ميتا منذ فقده في حق مال غيره فلا يرث من أحد مات حال فقده واذا كان هناك مال حفظ لأجله أعطي لمن يستحقه من ورثة صاحب المال باعتبار ان هذا المفقود ميت قبل

وفاة صاحب المال .

أما في ماله الخاص فان موته يعتبر من تاريخ الحكم بالموت لا من تاريخ الفقد ، وعليه لا يرثه الا من كان موجودا وقت الحكم بموته أما من توفي من أولاده أو سواهم قبل الحكم بالموت فلا ميراث له في ماله [١].

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في ميراث المفقود من غيره ألي اختلافهم في حجيه دليل الاستصحاب الذى هو الأصل فى أحكام المفقود حيث يرى الحنفيه ومن معهم ان دليل الاستصحاب حجه في بقاء الثابت علي ثبوته ، ولذا تبقي املاك المفقود علي ملكه كما كانت قبل فقده لا تورث حتي يحكم بموته وليس حجة في اثبات ما لم يكن ، ولهذا لا يرث أحدا ممن مات اثناء فقده بل يوقف له نصيبه الي ان تتبين حقيقة حاله . وأما الشافعية ومن معهم فيرون أن الاستصحاب يصلح حجة في بقاء الثابت علي ثبوته كما يصلح حجة في اثبات ما لم يكن أي في اكتساب حقوق جديده اثناء فقده ولهذا قالوا : ان المفقود يرث .

وخلاصة القول : أن المفقود لا يورث حتي تتحقق وفاته أو يحكم حاكم باعتباره ميتا وذلك بلا خلاف بين الفقهاء وأما ميراثه من غيره فمحل خلاف .

فمن الفقهاء من يري انه لايرث ومنهم من يري انه يرث والعمل في المحاكم علي انه لا يرث .

وأما موت المورث التقديري : فهو موت الجنين في بطن أمه ،

---

(١) كتاب المواريث للأستاذ الدكتور / صديق الضرير ص ١٩٠ .

أي سقوطه ميتا ، وسمي موته تقديريا ، لأن حياته تقديريه لا حقيقية اذ الحياة الحقيقية هي التي يستقل الشخص بها ، أما الجنين فحياته غير مستقله بل هو تبع لأمه فهو حي بحياتها ، كذلك فانه لو مات في بطن أمه ثم سقط ميتا كان موته تقديريا أيضا .

وميراث الجنين من غيره ، وميراث غيره منه فيه تفصيل نبينه فيما يلي :

أولا : لا خلاف بين أهل العلم في أن الجنين اذا ولد حيا حياة مستقرة كأن استهل صارخا يرث ويورث كسائر الاحياء مع بعض الشروط التي سنذكرها تفصيلا في ميراث الحمل .

ثانيا : أنه اذا سقط ميتا بغير جناية علي أمه فانه لا يرث ولا يورث باتفاق أهل العلم أيضا .

ثالثا : أنه اذا سقط ميتا بجناية علي أمه فان الفقهاء اختلفوا في ميراثه من غيره وفي ميراث غيره منه علي النحو التالي : -

أ - فذهب الحنفيه : الي أنه يرث ويورث ، لأن الشارع الحكيم أوجب في هذه الجناية عقوبة ما لية وهي الديه [١] . ودية الجنين (عبد أو أمة) وقدر الفقهاء قيمة العبد أو الامة بنصف عشر الديه الكاملة ومعروف أن الدية الكاملة وهي ديه الحر المسلم الذكر مائة من الابل أو ألف دينار من الذهب ، أو عشرة ألاف درهم من الفضة [٢] فيكون نصف عشرها خمسا من الابل ، أو خمسين دينارا من الذهب ، أو خمسائة درهم من الفضة أو قيمة ذلك بالعملة المحليه .

---

(١)وهو مذهب الحنفية ، وعند جمهور الفقهاء أثنا عشر ألف درهم من الفضة والمسألة تفصيلها فى باب الديات .

(٢) شرح قانون المواريث الجديد للشيخ المرحوم / عبد الوهاب خلاف .

والدية التي أوجبها الشارع الحكيم في حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فقضي رسول الله صلي الله عليه وسلم في المرأة بالدية علي العاقلة وقضي في الجنين بغرة (عبد أو وليدة) » . رجحت جانب الحياة للجنين وهو في بطن أمه لأن الدية لا تجب الا بالجناية علي حي . فايجاب الشرع لها دليل علي أنه حي والجناية علي أمه هي التي اماتته فصح أن يرث ويورث كسائر الاحياء .

ب - وذهب جمهور الفقهاء (من المالكية والشافعية والحنابلة) الي أنه لايرث ولا يورث ، وانما يملك الغرة (الدية) بالنص المذكورللضرورة حتي يصح أن يتملكها ورثته من بعده والضرورة تقدر بقدرها لا يتوسع فيها ولايقاس عليها .

ويرث ديته كل ورثته الأحياء وقت سقوطه من بطن أمه ميتا .

جـ - وذهب ربيعة بن عبد الرحمن الملقب بربيعة الرأي وهو شيخ الامام مالك . والفقيه المجتهد المصري الليث بن سعد ، الي أن الجنين الذي سقط ميتا بجناية علي أمه لا يرث ولا يورث مطلقا والدية التي وجبت بالنص انما وجبت بسبب الجناية علي أمه وهي ملك خالص لها لا تورث عنه أشبه بالتعويض كاتلاف جزء منها .

وهذا الرأي الأخير هو الذي آخذ به القانون المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فقد نصت المادة الاولي منه علي أنه « يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم قضائي » .

ويتبين من هذه المادة ان القانون لم يعتبر الموت التقديري وهو موت الجنين في بطن أمه ، بل اكتفي بالموت الحقيقي

أو الاعتباري أي الحكمي [١] .

الشرط الثاني : حياة الوارث حقيقة . او تقديرا وقت موت المورث :

وتثبت حياة الوارث حقيقة وقت موت المورث بالمشاهدة وذلك بأن يشاهد حيا ، أو بالبينة في مجلس القضاء .

وتثبت حياة الوارث تقديرا وقت موت المورث بوجوده جنينا في بطن أمه [٢] ، لان حياة الجنين في بطن أمه غير محققه وإنما هي حياة تقديرية وهذه الحياة التقديرية للجنين في بطن أمه اختلف الفقهاء في كونها تصلح لثبوت ميراثه من مورثه الذي توفي قبل ولادته .

أ - فذهب الحنفية الي أنها حياة تكفي لجعله وارثا من مورثه الذي مات قبل ولادته .

ب - وذهب جمهور الفقهاء الي أن الحياة التقديرية للجنين لاتكفي لجعله وارثا من غيره ، وانما يوقف له نصيبه فان ولد حيا أخذه ، وأن سقط ميتا رد ما وقف له علي ورثة مورثه ، وتظهر ثمرة الخلاف في الجنين الذي أسقط ميتا بجناية علي أمه فعند الحنفية يرث ويورث وعند الجمهور لا يرث ولا يورث وانما تورث عنه الغرة للضرورة للنص وعند الليث بن سعد ، وربيعة بن عبد الرحمن لا يرث ولا يورث مطلقا والغرة حق خالص لأمه بالجناية عليها وقد تقدم بيان ذلك .

وبرأيهما أخذ القانون المصري في المادة الثانية ونصها « يجب

---

(١) شرح قانون المواريث الجديد للشيخ المرحوم / عبد الوهاب خلاف .

(٢) يعنى ولو لم تنفخ فيه الروح بأن كان علقة أو مضغة .

الاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، أو وقت الحكم بموته » .

فلم يعتبر القانون في استحقاق الميراث الحياة التقديرية وأما مقدار ما يوقف للجنين في تركة مورثه وكيفية ذلك فسيأتي تفصيله عند الكلام علي ميراث الحمل .

ميراث الغرقي والهدمي والحرقي ومن في حكمهم :-

ويتفرع علي شرط تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، أنه لا توارث بين من ماتوا من ذوي القربي معا كالغرقي ، والهدمي ، والحرقي ، اذا لم يعلم أيهم مات قبل الاخر ، فان علم ذلك ولو للحظة ورث المتأخر في الموت المتقدم عليه فيه .

وحكم ميراثهم أن كلا منهم يرثه ورثته الموجودون وقت موته ولا يرث كل منهم من مات معه لعدم تحقق حياة أحدهما وقت موت الآخر .

ودليل ذلك ماذكره خارجة بن زيد عن أبيه أنه قال : امرني ابوبكر - رضي الله عنه - بتوريث أهل اليمامة ، فورثت الأحياء من الأموات ولم أورث الاموات بعضهم من بعض .

وأمرني عمر بتوريث أهل طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت بأسرها فورثت الاحياء من الاموات ، ولم أورث الاموات بعضهم من بعض .

وقد روي مثل ذلك عن علي رضي الله عنه في قتلي الجمل وصفين والعمل في المحاكم يجري علي ذلك .

الشرط الثالث : من شروط الميراث العلم بسبب الارث وجهته والعلم بدرجة القرابة ومراتب الاقرباء :

لأن العلم بذلك شرط للقضاء بالارث ، فلا بد للقاضي من العلم بجهة الارث ودرجة القرابة ، لأن أحكام الارث تختلف باختلاف جهات الارث ، وتتفاوت بتفاوت درجة القرابة ، فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد هذا وارث فلان ، ولكن لا بد من أن يعين الشاهد جهة الميراث التي اقتضت الارث كالزوجية ، والبنوة ، والابوه ... الخ . كما أنه لا يكتفي بذكر الاخوة بل لابد من ان يبين الأخ الشقيق والأخ لأب والأخ لأم .. وهذا ، اذا يحتمل أن يكون هناك من هو أقرب منه ، أو أحق بالارث فيحجبه من الميراث .

والحق أن العلم بشئ مما ذكر ليس شرطا من شروط الميراث وانما هو شرط للقضاء بالميراث .

ولهذا نري المحاكم المصرية تكتفي بالنص علي أن العلم بذلك شرط للقضاء اوعطاء الوارث نصيبه في الميراث .

الشرط الرابع : عدم وجود المانع : وهذا الشرط يدعونا الي تفصيل القول في موانع الارث فيما يلي :-

١٠ - موانع الإرث :-

والموانع جمع مانع والمانع هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع توافر شروطه وتحقق أسبابه . ؟

وعلي ذلك اذا وجدت أسباب الميراث ، وتوفرت شروطه ، ووجد المانع انعدم الميراث ، ويعتبر الشخص الذي قام به المانع ممنوعا من الميراث ومحروما منه ، ويعتبر وجوده كعدمه ، فلا يؤثر علي غيره من الوارثين بحجب حرمان أو نقصان .

وهذه الموانع هي ، القتل ، واختلاف الدين ، والرق ، وقد جمع صاحب الرحبية هذه الموانع في قوله :

ويمنع الشخـــص من المــيراث ... واحدة من علـــل ثلاث
وهي رق ، وقتل ، واختلاف دين ... فافهم فليس الشك كاليقين

وأما مانع اختلاف الدارين فقد اختلف فيه الفقهاء كما سيأتي بيانه :

ونبين فيما يلي كل نوع علي حده تفصيلا :

المانع الاول : القتل .

وقد أجمع العلماء علي أن الوارث اذا قتل مورثه عمدا عدوانا بطريق المباشرة وكان بالغا عاقلا ، لا يرث في تركة مقتوله (مورثه) شيئا لما روي أنه عليه الصلاة والسلام « قضي بأن لا ميراث لقاتل » ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول : « ليس للقاتل ميراث » ولأن القاتل قد استعجل ارثه بقتل مورثه ، والقاعدة الفقهية « أن من استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه » .

وكذلك لو لم يكن القتل مانعا من الميراث لجاز ان يتخذ الورثة قتل مورثيهم ذريعة للوصول الي المال فتسود الفوضي ويشيع القتل ، وتكون جريمتهم سببا لجلب النفع اليهم وهذا مالا يقول به تشريع سيما التشريع الاسلامي .

هذا علاوة علي أن الميراث مبني علي النصرة والموالاة والقاتل قد قطع ما بينه وبين مورثه من نصرة وموالاة بقتله له .

ولهذا اتفق العلمـــاء علي أن القتـــل العمـــد العدوان الموجـــب للقصـــاص لذاتـــه [١] مانـــع مـــن

(١) وكلمة لذاته فائدتها أن القتل فى حد ذاته مانع من الميراث حتى لو قام بالقاتل سبب يمنع القصاص منه كقتل الأب أبنه ، أو ابن أبنه فانه لا يقتل به ولكن يمنع من ميراثه .

الميراث [٢] ولكنهم اختلفوا في أنواع القتل الأخري .

ونبين فيما يلي أنواع القتل ، وموجب كل نوع ، ثم نبين أراء الفقهاء فيما يمنع منها من الميراث وما لا يمنع ، ثم ما عليه العمل في المحاكم المصرية .

أولا : أنـــواع القتـــل :

يتنوع القتل باعتبارات متعدده الي ثمانية انواع :-

الأول - القتل العمد العدوان : وهو القتل الذي فيه القصاص لقوله تعالي : « كتب عليكم القصاص في القتلي ، وهو المشار اليه في قولــه تعالي : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ، وغضب الله عليه ، ولعنه وأعد له عذابا عظيما » . وهو قتل محرم ، ويكون بأن يتعمد الوارث ضرب مورثه بسلاح ، أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب ، أو الحجر ونحوهما مما يعمل عملهما في الجرح ، وهذا مذهب الامام أبى حنيفة أما الصاحبان « أبو يوسف ومحمد » فالقتل العمد عندهما يكون بتعمد الوارث ضرب مورثه بما يقتل غالبا سواء كان سلاحا ، أو محددا من خشب أو حديد ، أو كان بمثقل عظيم كحجر عظيم أو عصا غليظة ، ومثل ذلك الخنق ، والتغريق والالقاء من شاهق ، والتحريق بالنار ، والقتل العمد العدوان الموجب للقصاص عند الحنفية هو ما يكون بطريق المباشرة اما القتل بالتسبب فغير موجب للقصاص عندهم ولو كان عمدا عدوانا .

---

(١) فلا يرث القاتل فى مال مقتوله لكن المقتول يرث قاتله اتفاقا فيما لو جرح شخص آخر فمات الجارح قبل موت المجروح ، فان المجروح يرث من الجارح إتفاقا .

وعند الشافعية والحنابلة : أن يقصد قتله بما يقتل غالبا سواء كان بطريق المباشرة كأن يضربه بمحدد ، أو مدبب ، او مثقل عظيم ، أو كان بطريق التسبب كشهادة زور أدت الي قتله ، وكدس السم في الطعام والخنق والتغريق ... الخ .

وعند المالكية : القتل العمد العدوان الموجب للقصاص من القاتل هو . أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه ضربا لم يجز[١] سواء أكان بطريق المباشرة أو كان بطريق التسبب وسواء قصد قتله أو لا ، وسواء كان بما يقتل غالبا أو لا ، وسواء كان المقصود عمروا فخرج زيد .

هـــــنا : وقد توسع المالكية في القتل العمد حتي انه شمل شبه العمد عند الجمهور .

٢ - القتل شبه العمد : ويكون بأن يتعمد الوارث ضرب مورثه بما لا يجرح عند الامام أبي حنيفة ، أو بما لايقتل غالبا عند الصاحبين والشافعية والحنابلة [٢] كالعصا الصغيره وسمي هذا النوع شبه عمد ، لأن فيه معني العمدية باعتبار قصد الفاعل الي الضرب ومعني الخطأ باعتبار عدم قصده القتل اذ الاداة ليست من أدوات القتل غالبا ، وهذا النوع يأثم فاعله لكن لا قصاص فيه وانما تجب فيه الدية علي العاقلة والكفارة علي القاتل .

---

(١) ومعني ذلك أن يكون الضرب على وجه الغضب والنائرة أما إن كان على وجه اللعب ، أو الأدب فلا يكون عمدا .

(٢) وأنكر مالك شبه العمد والحقه بالعمد .

٣ - القتل الخطأ والقتل الخطأ نوعان :-

النوع الاول : خطأ في القصد كأن يرمي صيدا فاذا المرمي مورثه وسمي خطأ في القصد لانه ما كان يقصد قتل مورثه وانما قصد ما ظنه صيدا .

النوع الثاني : خطأ في الفعل . كأن يرمي صيدا فينحرف السهم فيصيب مورثه فيقتله ، وسمي خطأ في الفعل لأن السهم طاش خطأ وأصاب مورثه وما كان يقصد قتله .

٤ - القتل الذي يجري مجري الخطأ . كمن يحفر حفرة للصيد في مكان الصيد فيقع فيها مورثه فيموت أو ينقلب نائم علي مورثه فيقتله .

والقتل الخطأ وما يجري مجراه تجب فيهما الدية علي العاقلة والكفارة علي القاتل لقوله تعالي : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرر رقبة مؤمنه ، ودية مسلمه الي أهله » .

٥ - القتل بالتسبب : وهو ما لا يباشره القاتل بنفسه لكن يصدر منه فعل يكون سببا في قتل مورثه كأن يدس له السم في الطعام أو الشراب أو يحبسه ويمنع عنه الطعام والشراب حتي يموت أو يلقيه في اليم مكتوفا ونحو ذلك من الاسباب التي تؤدي غالبا الي المـوت .

ويعتبر قاتلا بالتسبب الآمر بالقتل والمحرض عليه ، والمشارك فيه والدال علي المقتول والربيئة ، وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل ، وشاهد الزور الذي أدت شهادته الي الحكم بقتل مورثه ... الـخ .

وهذا النوع : ان كان فاعله قد فعله بطريق العمد العدوان ففيه القصاص عند جمهور الفقهاء ، وعند الحنفية فيه الدية لان القصاص عندهم خاص بالقتل بالمباشرة وان كان بطريق الخطأ ففيه الدية والكفارة اتفاقا .

٦ -القتل بحق : وهو كل قتل غير عدوان وحكمه أنه لا يأثم فاعله ولا قصاص فيه ولا دية ولا كفارة ، وذلك مثل القتل قصاصا ، أو حدا أو دفاعا عن نفس ، أو مال ، أو عرض ، كأن يكون الوارث منفذا لحكم الاعدام في مورثه بالحد ، أو يكون الوارث في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه من عدوان وتعين القتل طريقا لذلك .

٧ - القتل بعذر : ومثله أن يتجاوز المصول عليه حق الدفاع الشرعي عن نفسه ، أو ماله فيؤدي ذلك الي القتل لأنه لا يتحرز منه غالبا فيعذر فيه ومثله من فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها .

٨ - القتل من غير مكلف : كالمجنون ، والصغير ومن في حكمهما وهو قتل لا اثم فيه ولا قصاص وانما فيه الدية علي العاقلة وفي الكفارة اختلاف .

ثانيا : آراء الفقهاء في القتل المانع من الميراث .

١ - مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الي ان كل أنواع القتل المذكورة الثمانية تمنع القاتل من الميراث عملا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للقاتل ميراث » وسدا للذرائع . ولصدق اسم القتل علي كل منها .

٢ - وذهب الحنابلة : الي أن القتل المانع من الميراث هو القتل المضمون بقصاص ، أو دية ، أو كفارة وهو القتل العمد العدوان وشبه العمد . والخطأ بنوعيه ، والقتل بالتسبب والقتل من غير المكلف كالصغير والمجنون .

أما القتل غير المضمون فليس يمنع من الميراث كالقتل حدا أو قصاصا أو دفاعا عن النفس ، او المال اذا تعين طريقا لذلك وهو القتل بحق . أو بعذر ، لأنه قتل مشروع ولا يمكن أن يكون مأذونا فيه من الشارع ويعاقب عليه بالضمان أو الحرمان من الميراث .

لقوله تعالي : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » وقوله عليه الصلاة والسلام ، « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدي ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

٣ - **وذهب المالكية** : الي أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان فقط ، سواء باشر القتل بنفسه ، أم كان سببا فيه وسواء أكان القاتل عاقلا بالغا ، أم كان مجنونا أو صبيا ، أما القتل الخطأ ، أو القتل بحق ، أو بعذر ، فلا يمنع من الميراث ومن ثم فان توافر القصد [١] لدي القاتل وكان المقتول مظلوما منع القاتل من الميراث لا فرق بين من باشره بنفسه ، أو تسبب فيه ، ولا بين القاتل العاقل والمجنون ، ولا بين البالغ والصغير [٢] ، وان لم يتوفر القصد فان القاتل لا يمنع من الميراث .

٤ - وذهب الحنفية : الي أن القتل المانع من الميراث هو القتل

---

(١) بالمراد قصد الضرب أو السبب غير الجائز شرعا .

(٢) وهو المشهور والمعتمد في المذهب أن قتل الصغير والمجنون يعد خطأ .

المضمون بقصاص ، أو كفارة وهو :

١- العمد العدوان بطريق المباشرة فانه مضمون بالقصاص لذاته

٢ - وشبه العمد .

٣ - والخطأ بنوعيه .

٤ - وما جري مجري الخطأ فان كلا من هذه الانواع الثلاثة موجب للدية والكفارة وأنواع القتل غير المانع من الميراث هي :

١ - القتل بالتسبب [1] : فانه لا قصاص فيه ولا كفارة ، وانما وجبت فيه الدية صيانة للدماء عن الاهدار .

٢ - القتل من غير المكلف : لانه لا قصاص فيه ولا كفارة ، وانما وجبت فيه الدية لجريانه مجري الخطأ .

٣ - القتل بحق أو بعذر . لانه قتل غير مضمون لا بقصاص ولا بكفارة ولا بدية .

وعليه : فمدار القتل المانع عندهم ان يكون القتل محظورا مضمونا بقصاص ، أو كفارة ، وما عدا ذلك يكون غير مانع .

ثالثا : ما عليه العمل في المحاكم المصرية :

ويجري العمل في المحاكم على خلاف مذهب الحنفية في نقطتين :

الأولي : القتل بالتسبب ، ففي القانون المصري القتل بالتسبب

---

(١) ولو تعمد السبب وكان بغير حق .

مانع من الميراث اذا كان عمدا عدوانا أخذا بمذهب المالكية في حين انه غير مانع من الميراث مطلقا أي سواء كان عمدا أو خطأ في مذهب الحنفيـــة .

الثانية : القتل الخطأ . ففي القانون المصري القتل الخطأ لا يمنع من الميراث عملا بمذهب المالكية ، في حين أنه مانع من الميراث في مذهب الحنفية .

وفي غير هاتين النقطتين فالقانون المصري متفق مع مذهب الحنفيه فكلاهما يري ان القتل العمد العدوان الموجب للقصاص لذاته مانع من الميراث ومثله القتل شبه العمد وإن القتل بعذر ، أو بحق ، أو قتل المجنون أو الصغير غير مانع من الميراث لان القانون اشترط ان يكون القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة هلالية ،

ويمكن ترجيح ما عليه العمل في المحاكم المصرية لأسباب الاتيـة :

أولا : أن جعل القتل بالتسبب اذا كان عمدا عدوانا مانع من الميراث هو الحق لان القاتل بالتسبب وأن لم يباشر القتل بنفسه فانه لاشك يأثم بفعله ، وتعمده احداث السبب القاتل غالبا . وقد قال صلي الله عليه وسلم : « انما الاعمال بالنيات » .

ثانيا : أن القتل الخطأ انعدم فيه جانب القصد ولهذا فانه لا اثم فيه للحديث الشريف : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فاذا رفع عن المخطئ الاثم في الآخرة فلا يليق بنا أن نعاقبه علي خطئه في الدنيا بحرمانه من الميراث . فترجح كونه غير مانع من الميراث وعليه يكون العمل بالقانون المصري موافقا للقواعد الشرعية وللسنة النبوية المطهرة وهو ما نرجحه علي ما سواه . والله اعلم .

المانع الثاني : اختلاف الدين

واختلاف الدين معناه أن يكون دين الميت مخالفا لدين من قام به سبب من أسباب الميراث . كالقرابة النسبية ، أو الزوجية ، او الولاء .

ولا خلاف بين العلماء في أن الاسلام دين مقابل لغيره من الاديان الأخري عملا بقوله تعالي : « فماذا بعد الحق الا الضلال » وانما الخلاف في كون الأديان الأخري كلها هل هي دين واحد في مقابلة الاسلام ، أم أن كلا منهما دين مستقل عن الآخر ؟

ولبيان مدي تأثير هذا المانع علي الميراث نقسم الحديث عنه الي ثلاث نقاط :

الأولي : الميراث بين المسلم وغير المسلم :

وقد أجمع العلماء علي أن غير المسلم لا يرث المسلم ، فاذا توفي المسلم فان غير المسلم الذي قام به سبب الارث وتوفر شرطه لا يرثه .

كما اتفق جمهور الفقهاء علي أن المسلم لا يرث غير المسلم .

مع قيام السبب وتوفر الشرط .

وذلك لانقطاع الولاية بين المسلم وغير المسلم وهي أساس التوارث .

والدليل علي ذلك ما جاء في الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم قال : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ،وقال عليه الصلاة والسلام أيضا : « لا توارث بين أهل ملتين شتي » .

ولما روي أن ابا طالب عم النبي صلي الله عليه وسلم مات وترك

أربعة بنين ، عليا ، وجعفر ، مسلمين وعقيلا ، وطالبا ، كافرين ، فورث النبي صلي الله عليه وسلم عقيلا ، وطالبا ولم يورث عليا وجعفرا ، وقال « لا يرث المسلم الكافر » .

ومعلوم ان أبا طالب مات علي الكفر والشرك .

- وذهب الشيعة الامامية الي أن المسلم يرث غير المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام : « الاسلام يزيد ولا ينقص » ولقوله صلى الله عليه وسلم : « الاسلام يعلو ولا يعلي عليه » . ومقتضي ذلك أن المسلم يرث غير المسلم ونسب ذلك الي بعض الصحابة منهم معاذ بن جبل ، ومعاوية وبعض التابعين منهم ، سعيد بن المسيب ، ومسروق بن الأجدع ، وابراهيم النخمي .

والصواب ما ذهب اليه عامة الفقهاء من أن المسلم لا يرث غير المسلم معاملة بالمثل وللحديث الشريف : « لا يتوارث أهل ملتين شتي » وما استدل به الامامية من احاديث انما هي أحاديث عامة لا تشهد لهم خصوصا اذا ما ثبت النص علي عدم الميراث بأحاديث صحيحة كما اسلفنا ، وبرأي جمهور الفقهاء أخذ القانون المصري والعبرة في قيام هذا المانع بوقت الوفاة فاذا أسلم الكافر بعد موت قريبه المسلم لا يرثه حتي لو كانت التركة لم تقسم بين الورثة وذلك لقيام المانع وقت موت المورث فاعتبر معدوما وهذا ما عليه رأي جمهور الفقهاء والذي جري عليه العمل في المحاكم المصرية .

- وقد روي عن الامام أحمد بن حنبل أن غير المسلم اذا أسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسمة التركة لا يمنع من الميراث لزوال المانع قبل قسمة التركة التي هي مدار الميراث وهذه الرواية توافق ما جاء عن الشيعة الامامية .

- والراجح ما عليه رأي الجمهور لقيام المانع وقت استحقاق الورثة للتركة وهو وقت الوفاة . وحتي لا يتخذ ذلك ذريعة بغرض الحصول علي المال .

النقطة الثانية : ميراث غير المسلمين بعضهم من بعض :

وقد اختلف الفقهاء في ميراث غير المسلمين بعضهم من بعض الي اقوال ثلاثة :

القول الاول : أن غير المسلمين يتوارثون بعضهم من بعض سواء اتفقت أديانهم ، أم اختلفت فاليهودي وزوجته المسيحية يتوارثان ، والبوذي وقريبه الوثني يتوارثان ، وكذا لو اختلفا طائفة فالكاثوليكي يرث قريبه الارثوذكسي وهكذا .... لان غير المسلمين في نظر الاسلام سواء في انهم يدينون بغير الاسلام ولا يترتب علي اختلافهم في مللهم منعهم من الميراث لانهم في حكم الملة الواحدة لقوله تعالي : « ان الدين عند الله الاسلام » [١] ولقوله : « ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين » [٢] ولقوله تعالي : « فماذا بعد الحق الاالضلال » [٣] ولقوله تعالي : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » [٤] . وبهذا قال الامام أبو حنيفة والامام الشافعي وداود الظاهري رحمهم الله . وقد أخذ القانون المصري برأيهم في المادة ٦ من القانون ، ونصها « لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » .

والقول الثاني : أن غير المسلمين ثلاث ملل : النصاري ملة

---

(١) من الآية ١٩ من سورة آل عمران .

(٢) من الآية ٨٥ من سورة آل عمران .

(٣) من الآية ٣٢ من سورة يونس .

(٤) من الآية ٧٣ من سورة الأنفال .

واليهود ملة وما عداهما ملة . ومؤدي ذلك أنه لا توارث بين اليهودي والنصاري ، ولا توارث بين أحد منهما وغيره من الملل الآخري وأما ما عدا اليهود والنصاري فيتوارثون أي يرث بعضهم من بعض باعتبار انهم ملة واحدة لانه لا كتاب لهم . فالوثني يرث البوذي ، والبوذي يرث المجوسي وهكذا .... وبهذا قال المالكية واستدلوا بقوله تعالي : « ما كان ابراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما » . وهو المختار لان ذلك هو الذي يعتبر في حل نكاح نساء أهل الكتاب وذبائحهم دون سائر الملل .

والقول الثالث : أن غير المسلمين ملل متعددة لا يتوارث أهل ملتين شتي سواء أكانوا يهودا ، أم نصاري ، أم غيرها . لأنه لاتناصر بينهم فكل منهم ملة مستقلة ، وبهذا قال الحنابلة واستدلوا بقوله تعالي : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » فهذه تدل علي أن كل فريق من هؤلاء له شريعته ومنهاجه الذي يسير عليه والذي يختلف عن غيره ، فدل علي أنهم ملل شتي .

النقطة الثالثة : ميراث المرتد :-

والمرتد هو التارك لدين الاسلام طوعا دون اكراه وذلك بأن يفعل فعلا ، أو يقول قولا ، أو يعتقد اعتقادا ، يؤدي به الي الكفر .

وحكمه : أنه يستتاب ثلاثة أيام فان تاب والا قتل ، سواء أكان المرتد رجلا أم أمرأة وذلك لعموم الاحاديث الدالة علي ذلك كقوله عليه الصلاة والسلام : « من بدل دينه فاقتلوه » . وقوله صلي الله عليه وسلم « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدي ثلاث . الثيب ، الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » ، وخالف الحنفية في المرأة فقالوا بعدم قتلها للنهي عنه ، وانما تحبس حتي تعود

الي الاسلام ، أو تموت .

ثم اذا قتل المرتد أو صدر حكم من القضاء باعتباره ميتا حكما اذا هرب ولحق بدار الحرب ، فقد اختلف الفقهاء في ميراثه .

أ – فذهب الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد الي أنه لايرث ولا يورث ، وانما يكون ماله فيئا للمسلمين يستوي في ذلك ، ما تركه في دار الاسلام ، وما اكتسبه في دار الحرب والرجل والمرأة في الحكم سواء .

ب – وذهب الامام أبو حنيفة الي أنه لا يرث من غيره لأنه لايقر علي دين ولان اختلاف الدين مانع من الميراث أما ما تركه من مال في دار الاسلام فانه يوزع علي ورثته الموجودين وقت ردته ، لاعتباره ميتا حكما بذلك وأما ما اكتسبه بعد ردته فانه يكون فيئا للمسلمين سواء أكان قبل لحاقه بدار الحرب أم بعده .

وأما المرأة المرتده فلا تورث الا بعد موتها الحقيقي أو الحكم بلحاقها بدار الحرب لانها لاتستحق الموت بردتها .

وخالفه في ذلك الصاحبان « محمد وأبو يوسف » فقالا « بأن كلا من الرجل والمرأة يورث عنه ما اكتسبه قبل موته ، أو الحكم بلحاقه بدار الحرب ولو كان ما اكتسبه قبل التحاق وبعد الردة . لأن موت كل منهما يعتبر من وقت الموت الحقيقي أو من وقت الحكم باللحاق بدار الحرب لأنه موت حكمي ، وليس مستندا الي وقت الردة فلا تنتقل أمواله الي ورثته المسلمين الا بموته حقيقة أو حكما .

وقانون المواريث المصري لم يتعرض لحكم ميراث المرتد لا ايجابا ولا نفيا ، ومعني ذلك أن العمل في المحاكم المصرية يسير وفق مذهب أبى حنيفة علي التفصيل الذي ذكر ذلك أن فقهاء الحنفية لم يرجحا أي الرأيين فوجب العمل برأي الامام عند الاختلاف وعدم الترجيح .

المانع الثالث : اختلاف الدارين :

والمراد بالدار الوطن الذي يحمل الشخص جنسيته فاذا اختلفت الجنسية والرعوية والتبعية بين كل من الوارث والمورث بأن تبع كل منهما دولة مستقلة عن الاخري ذات منعه ، وقوة بحيث يكون لكل منهما جيش وحاكم يكونان قد اختلفا دارا .

حكم الميراث بين المختلفين دارا اذا قام سببه وتوفر شروطه :

ولبيان ذلك نقول أولا : إ ن هذا المانع لا يتحقق بين المسلمين مهما اختلفت ديارهم وأوطانهم لوجود الولاء والنصرة بين المسلمين دائما في كل مكان لقوله تعالي : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » حتي لو بغت احدي الدول الاسلامية علي الاخري واقتتلت الدولتان فان ذلك لايقطع الموالاة والنصرة بينهما لان الطائفة الباغية لاتقر علي بغيها ويجب ردها عن هذا البغي وذلك لقولة تعالي : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما علي الاخري فقاتلوا التي تبغي حتي تفئ الي أمر الله » .

ومن ذلك نتبين : أولا : أن هذا المانع لا يتحقق بين المسلمين فالمسلم يرث المسلم في أي مكان في العالم .

وهذا ، تحقيقا لمبدأ عالمية الاسلام .

ثانيا : أن هذا المانع لا يتحقق بين غير المسلمين في وقت السلم لوجود النصرة والموالاة بينهم .

ثالثا : اختلف الفقهاء في اعتبار اختلاف الدارين مانعا من الميراث بين غير المسلمين في وقت الحرب .

١ - فذهب جمهور الفقهاء الي انه لا يمنع التوارث كما لا يمنع بين المسلمين لعموم النصوص الواردة في الميراث .

٢ - وذهب الامام أبو حنيفة الى أن اختلاف الدارين مانع من التوارث بين غير المسلمين اذا كان بين داريهما حرب لانقطاع العصمة بينهما فلا توارث بين ذمي وحربي لاختلافهما دارا لان الذمي تابع لدار الاسلام والحربي تابع لدار الكفر وذلك في حالة ما اذا كان بين دار الاسلام ودار الكفر حرابة ، والعبرة بالاختلاف الحكمي في المنع من الميراث .

أما الاختلاف الحقيقي فقط فلا يمنع .

ذلك أن الاختلاف اما حقيقي وحكمي ، واما حكمي فقط ، واما حقيقي فقط مثال الاختلاف الحقيقي والحكمي أن يموت الحربي في دار الكفر وقت وجود قريبه الذمي في دار الاسلام ، فهذا اختلاف مانع من الميراث لأنهما مختلفان حكما في الدار وهي التبعية ، ومختلفان حقيقة يعني أن كلا منهما في داره وقت الموت .

ومثال الاختلاف الحكمي فقط ، أن يموت الحربي في دار الاسلام التي يقيم فيها قريبه الذمي كأن يكون ، دخلها بأمان ويسمي مستأمنا وهذا الاختلاف مانع من الميراث لانهما وان وجدا في دار واحدة وقت الموت الا أنهما مختلفان دارا حكما لتبعية كل منها لدار غير دار الاخر .

مثال الاختلاف الحقيقي فقط : أن يموت الحربي في دار الاسلام له قريب في دار الحرب غير مسلم فانهما يتوارثان لانهما وان اختلفا دارا وقت الوفاة لكنهما متحدان دارا حكما ، والعبرة بالاختلاف الحكمي في المنع من الميراث .

والعمل في المحاكم المصرية يجري وفق رأي الجمهور وهو أن اختلاف الدارين غير مانع من الميراث بين غير المسلمين أيضاً الا اذا كان قانون بلد المتوفي يمنع توريث الاجنبي فانه في هذه الحالة يمنع من

الميراث أخذا بمذهب الحنفية وهذا هو المفهوم من نص المادة ٦ وهي « واختلاف الدارين لايمنع من الارث بين المسلمين ، ولا يمنع بين غير المسلمين الا اذا كانت شريعة الدار الاجنبية تمنع من توريث الاجنبي عنها » .

المانع الرابع : الـــرق : وهو ضد الحرية وهو مانع من الميراث عند جمهور الفقهاء فلو كان للرقيق زوج أو أقارب فمات زوجه أو أحد أقاربه لا يرثه ، والسر في ذلك ان الرقيق لا يملك شيئا فكل ما تصل اليه يداه ملك لسيده فلو قلنا بمراثه من قريبه أو زوجه لقلنا بانتقال تركة المتوفي للأجنبي ، وكذا اذا مات الرقيق لا يورث لانه لا يملك شيئا يورث عنه .

وروي عن ابن مسعود في رجل مات وترك أبا مملوكا أنه يشتري من ماله ثم يعتق فيرث وجاء مثل ذلك عن الامامية .

وحكي عن طاووس أن العبد يرث ويكون ما ورثه لسيده ككسبه كما لو أوصي له ، لانه تصح الوصية له كالحمل ، وقد ورد في حديث عن ابن عباس أن رجلا مات علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم ولم يترك وارثا الا عبدا ، فأعطاه ميراثه [١] .

هذا وقد سكت القانون المصري عن الرق فلم يذكره في موانع الارث ذلك لأن الرق محظور الآن في أكثر الأمم ولا وجود له فقد حرمته القوانين المصرية ، فلم توجد ثمة حاجة للنص عليه .

---

(١) راجع البحث المقارن فى المواريث للأستاذ / أحمد ابراهيم ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد السادس ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٨٢٢ .

الفصل الثاني
فـــي التركـــة

تعريفها وعناصرها . وما يورث منها . وما لايورث . والحقوق المتعلقة بها :-

والتركة باعتبارها الركن الاهم في الميراث اذ لولاها لما كان هناك توارث ولأهميتها أفرد لها العلماء كتبا وبحوثا بينرا فيها ماهية التركة وعناصرها ، وما يورث منها وما لا يورث ، والحقوق المتعلقة بها . وترتيب هذه الحقوق عند الفقهاء .

اولا : تعريف التركة عند الفقهاء :-

١ - عرف الحنفية التركة : بأنها ما تركه الميت صافيا عن تعلق حق الغير بعين من أعيان التركة .

ومعني ذلك أن الحقوق المتعلقة بأعيان التركة لا تحسب منها ، فاذا كان للميت عين مرهونة في يد الدائن فانها لا تحسب من التركة لثبوت حق الدائن عليهافي حياة المدين فأولي أن يكون له حق استيفاء دينه منها بعد وفاة المدين ، وكذا اذا مات عن عين قد اشتراها من غيره بثمن حال ولم يؤد للبائع ثمنها ولا زالت العين في يد بائعها فلا تحسب من التركة لأن صاحبها وهو البائع له عليها حق الحبس حتي يستوفي حقه من ثمنها في حياته فيكون ثبوت حقه في استيفاء الثمن منها بعد موته أولي .

ولذا استقر رأي الحنفية علي عدم اعتبار الأعيان المرهونة فى دين على الميت خارجة عن التركة لتقدم حق المرتهن (الدائن) على غيرهم .

٢ - وعرفها الشافعية : بأنها كل ما كان للانسان حال حياته وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص وكذا كل ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته كمن نصب شبكة في حياته فوقع فيها صيد بعد مماته فان الصيد يدخل في ملكه .

٣ - وعرفها المالكية : بأنها حق يقبل التجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له [١] .

٤ - وعرفها الحنابلة : بأنها الحق المخلف عن الميت ويقال له (التراث) .

ويظهر من تعريف التركة في المذاهب الثلاثة المالكية والشافعيه والحنابلة أن التركة هي « كل ما تركه الميت من أموال ومنافع وحقوق مالية أو متعلقة بمال .

ثانيا : عناصـــــر التركة .

وعناصر التركة ثلاثة أنواع .

١ - المال عقارا كان أو منقولا .

٢ - المنافـــــع .

٣ - الحقـــــوق .

ثالثا : مايورث منها وما لايورث .

١ - المال : عقارا كان أو منقولا : لا خلاف بين الفقهاء في أنه يورث .

---

(١) التجزى : يعنى التجزئة أى القسمة .

٢ - المنافع : سواء كان طريقها الاجارة أو الاعارة ، أو الوصية ، أو الوقف ، اختلف الفقهاء في ميراثها ، وهذا الخلاف مبني علي الاختلاف في اعتبارها أموالا أم لا .

أ - فذهب الحنفية الي ان المنافع ليست أموالا فلا تورث .

ب - وذهب جمهور الفقهاء الي أن المنافع أموال فتورث كالأعيان .

واحتج الحنفية : بأن المنافع لا يمكن حيازتها واحرازها .

وقد أجاب الجمهور عن هذا بأن المنافع وان لم يمكن حيازتها بذاتها لكن يمكن حيازتها بحيازة أصلها .

والراجح ما ذهب اليه الجمهور لأن الأعيان إنما تطلب لما فيها من منافع بل وتزداد قيمتها بزيادة منفعتها ذلك أن الدور تطلب للسكني والأرض تطلب للزراعة . وهكذا .

وبرأي الجمهور اخذ القانون المصري .

وتظهر ثمرة الخلاف بين مذهب الحنفية والجمهور في إعتبار المنافع أموالاً أم لا في نقطين : -

الأولى : اذا مات المستأجر قبل انتهاء مدة الاجارة فان الاجارة تفسخ عند الحنفية لأن عقد الاجارة وارد علي المنفعة وهي ليست مالا فلا تورث .

وعند الجمهور ينتقل حق الانتفاع الي الورثة حتي تنتهي مدة الاجارة .

الثانية : في العين المغصوبة فاذا انتفع بها الغاصب مدة من الزمن ، فانه لايضمن قيمة المنفعة عند رد العين المغصوبة عند الحنفية

وعند الجمهور يلزم الغاصب برد قيمة المنفعة مع العين المغصوبة .

رابعا : الحقـــــــوق .

والحقوق ثلاثة أقسام :

أ - حقوق مالية محضة : كالديون التي للميت في ذمة الغير ، وحقه في المبيع لاستيفاء ثمنه الحال من المشتري وحقه في حبس العين المرهونة لاستيفاء الدين وسائر حقوق الارتفاق كحق الشرب ، والمرور وحق التعلي لتعلقها بالأعيان .

وهذه الحقوق المالية تورث باتفاق الفقهاء .

ب - حقوق شخصية محضة : كحق الحضانة ، والولاية ، وسائر الحقـوق التي تثبت للانسان لمعان وأوصاف قامت به ولا توجد في غيـــره .

وهذه الحقوق لا تورث باتفاق الفقهاء .

جـ - حقوق فيها الشبهان : وهي التي فيها شبه بالحق المالي ، وشبه بالحق الشخصي كحق المدين في تأجيل الدين . فان فيه جانبا شخصيا لان تأجيل الدين يراعي فيه حال المدين من اليسار وغيره وصلته وأمانته .... الخ . وهذه أوصاف شخصية قامت بالمدين ، وجانب مالي لأن الأجل متعلق بالمال وهو الدين .

ومثله حق الشفعة فان فيه عنصرا شخصيا لأن الشفعة ثابته لذات الشفيع ولا تثبت لغيره، وفيه عنصر مالي لأن حق الشفعة متعلق بعقار وهو المشفوع فيه ، والمشفوع به .

ومثله خيار الشرط وخيار الرؤية فان فيهما جانبا شخصيا لأنهما مبنيان علي ارادة الشخص الذي اشترط لنفسه الخيار وفيه

جانب مالي لتعلق حق الخيار بالعين المبيعة .

وللفقهاء بالنسبة لهذا النوع من الحقوق رأيان :

الأول : أن هذه الحقوق لا تورث لتغليب الجانب الشخصي فيها علي الجانب المالي وهو مذهب الحنفية .

الثاني : أن هذه الحقوق تورث لتغليب الجانب المالي فيها علي الجانب الشخصي ، وهو الراجح ، وبهذا قال جمهور الفقهاء .

خامسا: الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيب اخراجها

تنقسم الحقوق المتعلقة بالتركة الي قسمين :

القسم الاول : حقوق تعلقت بالتركة قبل موت المورث وهي نوعان :

النوع الاول : حق تعلق بعين من أعيان التركة (وهو الدين الذى على الميت وقد تعلق حق الدائن بعين من أعيان التركة)وهذا النوع لايجوز ايفاؤه من غيرها الا برضا من له الحق ، كالدين الذي تعلق به رهن ، فان الدائن المرتهن أحق من الورثة وغيرهم بالعين المرهونه ليستوفي منها دينه ، ولا يجبر علي استيفاء دينه من غيرها ، وكالمبيع الذي اشتراه المورث في حياته ولم يؤد ثمنه ثم مات مفلسا وهو لايزال في يد بائعه ، فان البائع أحق به في مقابل الثمن ، فهذان الحقان تعلقا بعين من أعيان التركة في حياة المورث قبل أن تصير تركة .

والنوع الثاني : حق تعلق بمالية التركة كالديون المطلقه التى على الميت وهي التي لم توثق برهن ولم تتعلق بعين من أعيان التركة ، فهذه الديون تعلقت بمالية التركة قبل الوفاة وليس لها اختصاص بعين من أعيانها .

القسم الثاني : حقوق تعلقت بالتركة بعد موت المورث وهي نوعان أيضا :

النوع الاول : حق تعلق بعين من أعيان التركة بحيث لا يجوز ايفاؤها من غيرها الا برضا من له الحق ، كالوصية المتعلقة بعين مخصوصه من أعيان التركة .

النوع الثاني : حق تعلق بمالية التركة ، كالمال الذى يلزم لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته وما أوصي به من الوصايا المطلقه .

فهذه الحقوق لم تتعلق بالتركة الا بعد الوفاة ، والاول منها تعلق بأعيانها والثاني تعلق بماليتها .

وبناء علي ذلك : اذا ترك الميت ما يفي بكل هذه الحقوق ، أو ما وجد منها أوفيت جميعها منها بدون تفضيل ، ولا ترتيب ، اذ لا ضرر علي أصحابها لوفاء التركة بها جميعا أما اذا كان بالتركة عجز عن الوفاء بهذه الحقوق روعي تقديم الاقوي فالاقوي من هذه الحقوق كما نوضحه فيما يأتي :

أولا : اتفق الفقهاء علي أن الحقوق المتقدم ذكرها مقدمة علي حق الورثة ، أي ان حق الميت في تجهيزه وتكفينه ودفنه ، وحق الدائنين سواء أكانت ديونهم متعلقه بأعيان التركة أم كانت ديون مطلقه وسواء أكانت هذه الديون ديون صحة أم كانت ديون مرض وحق الموصى له .

كل هذه الحقوق مقدمه على حق الورثة ، يعني أن هذه الحقوق الثلاثة وهي الديون ، والتجهيز ، والوصايا في حدود الثلث مقدمة علي حق الورثة قولا واحدا ودليل تقديم هذه الحقوق علي حق الورثة قوله تعالي عقب بيان أنصباء الورثة في أيات المواريث : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » .

ثانيا : اتفق الفقهاء علي تقديم حق الميت في تجهيزه وتكفينه ودفنه ، وحق الدائنين في استيفاء ديونهم من التركة سواء أكانت ديونهم عينية ، أم كانت مطلقة ، علي حق الموصي له في الوصية ، لأن حق الدائنين تعلق بالتركة قبل موت المورث ، أما حق الموصي له فلم يتعلق بالتركة الا بعد موت الموصي وكذلك فان الوصية نوع من التبرعات ومعروف أن المدين لا ينفذ تبرعه الا بعد سداد الدين فكان دليلا علي تقديم الدين علي الوصية ، وكذلك فان الوصية تنفذ من تركة الموصي بعد موته ، ومعروف أنه : « لا تركة الا بعد سداد الدين » فكانت الديون مقدمة علي الوصايا ، وأما تقديم الوصية علي الدين في قوله تعالي : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » فلا يدل علي تقديم اخراجها من التركة علي الدين ، لأن تقديمها علي الدين في الاية للتذكير بها حيث ان الانسان يغفل عن الوصية فكان تقديمها علي الدين نوع من الاهتمام بها والتذكير بثوابها ، وقد يكون تقديمها في الآية علي الدين لقوة الدين وضعفها ، فالدائن يستطيع أن يحصل علي دينه بطريق القضاء والمخاصمة أما الوصية فضعيفة لأنها تبرع ، كما أن العطف (بأو) في الآية لا يفيد ترتيبا ومن ثم فانها لا تفيد أن ما قبلها مقدم علي ما بعدها ، ومما يدل علي ذلك أيضا ما روي عن علي رضي الله عنه قال : إنكم تقرأون الوصية قبل الدين « يعني في قوله تعالي : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » وأشهد ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بالدين قبل الوصية . أ هـ .

وأما تقديم تجهيز الميت علي الوصية فلأنه لا تبرع الا بعد استيفاء حاجات الانسان الضرورية للحديث « خير الصدقة ما كانت عن ظهر غني » وتجهيز الميت من حاجاته الأساسية .

ثالثا : اختلف الفقهاء في حق الدائنين ، وحق الميت في تجهيزه : أيهما يقدم علي الاخر في الإخراج من التركة .

١ - فذهب جمهور الفقهاء : (الحنفيه والشافعية والمالكية) الي أن حق الدائنين الذين تعلقت ديونهم بعين من أعيان تركة الميت مقدم علي حق الميت في تجهيزه وتكفينه ومصاريف دفنه ، ومن ثم فاذا كان للميت عين مرهونه في دين عليه كان الدائن المرتهن أحق بها حتي يستوفي منها دينه ، وكذا اذا اشتري المورث قبل موته عينا من آخر ، ولم يؤد ثمنها وهي لا زالت في يد بائعها كان البائع أحق بها : لأن هذه الحقوق لا تعتبر من التركة عند الحنفية ، كما سبق أن ذكرنا أن التركة عندهم هي « ما تركه الميت من أموال خالية من تعلق حق الغير بعين من أعيانها » ، وعند الشافعية والمالكية ، تعتبر هذه الحقوق من التركة الا أنها تقدم علي حق الميت في تجهيزه وتكفينه ...الخ . لأن اصحابها لهم حق امتياز على هذه الأعيان في حياة المورث فأولي أن يثبت لهم عليه حق الامتياز بعد موته ، كما أن المورث ليس له سلطان في حياته علي الأعيان المرهونه ، أو المحبوسة فلا يستطيع التصرف فيها ولو لحاجته الأصلية ، فلا يبيع العين المرهونه ليأكل من ثمنها ، ولا يشتري بها ملبسا له ، أو مسكنا يسكنه واذا كان لا يملك ذلك في حياته ، فأولي ألا يكون له الحق فيها بعد وفاته لأن الموت من شأنه أن يقوي تعلق الحقوق بأعيان التركة لا أن يضعفها اذ الذمة تنعدم بالموت فتقوم الأعيان مقامها ، ولأنه لا يجوز انتزاع العين ممن له عليها حق الحبس وبيعها لتجهيزه من ثمنها .

ثم يخرج من التركة بعد الديون العينية ما يكفي لتجهيز الميت وكذا ما يكفي لتجهيز ما يجب علي الميت نفقته اذا مات معه أو

قبله ، عدا زوجته فسنتكلم علي حكم تجهيزها من تركة زوجها في مبحث مستقل ، وقد ذكر الفقهاء أن تجهيز الميت المدين يجب الا يخرج عن المألوف والمعتاد لمثله بلا اسراف أو تقتير ، هذا اذا بقي من التركة مال بعد أخذ أصحاب الحقوق العينية حقوقهم أما اذا لم يبق من تركته مال كان تجهيزه علي أقاربه الذين تجب عليهم نفقته في حياته فاذا لم يوجد واحد منهم كان تجهيزه علي من حضر من المسلمين ، والا كان في بيت مال المسلمين .

ويأتي في المرتبة الثالثة حق أصحاب الديون المطلقة سواء أكانت ديون صحة وهي التي ثبتت باقراره قبل مرض الموت أو بالبينة أم كانت ديون مرض وهي التي ثبتت باقراره وهو في مرض الموت ، هذا اذا كان في التركة ما يفي بهذه الديون كلها والا قدمت ديون الصحة علي ديون المرض .

وفي المرتبة الرابعة تنفيذ وصاياه في حدود الثلث .

وفي المرتبة الخامسة والأخيره حق الورثة فيما تبقي من التركة بعد الديون العينية والتجهيز ، والديون المطلقة والوصايا .

وبناء علي ما تقدم في مذهب الحنفية ومن معهم يكون ترتيب إخراج الحقوق المتعلقة بالتركة كالاتي :

أولا : الديون العينية .

ثانيا : التجهيـــــز .

ثالثا : الديون المطلقه .

رابعا : الوصايا في حدود الثلث الباقي بعد الديون والتجهيز .

خامسا : حق الورثه .

٢ - وذهب الحنابلة وملا مسكين من الحنفية وفقهاء الزيدية : الي أن التجهيز مقدم علي الديون كلها سواء أكانت ديون عينية أم

ديون مطلقه وأنه أول حق يبدأ به من التركة لأن التجهيز من حاجات الميت الأصلية ، وهي مقدمة علي سائر الديون حال حياته حيث لايباع عند إفلاسه ملبسه ولا يباع مسكنه الضروري وما يكفي للانفاق عليه الي يوم البيع ، فاذا كان حقه في النفقه والكسوه والمسكن مقدم علي حق الدائنين مطلقا في حياته فأولي أن تقدم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته ، اذ ليس من المستحسن استجداء كفنه وتجهيزه وله أعيان مالية ولو تعلقت بها حقوق الغير لأن الكفن ونفقات التجهيز من حاجاته الاصلية كقوته ولبسه بل أولي منهما لعجزه عن الكسب بالموت ، ولوجوب ستر الميت .

واستدل أصحاب هذا الرأي بما روي أن النبي صلي الله عليه وسلم كفن مصعب بن عمير لما استشهد يوم احد في نمرة لم يوجد له غيرها وحكي مثل ذلك في حمزه بن عبد المطلب رضي الله عنه ، ولخبر الصحيحين في المحرم الذي وقصته ناقته (كفنوه في ثوبه) .

وجه الاستدلال أن النبي صلي الله عليه وسلم لم يسأل في هذه الوقائع هل علي الميت دين أم لا ، وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم في المقال ، ومقتضاه تقديم التجهيز علي الحقوق المتعلقه بعين من أعيان التركة التي هي محل الخلاف .

وما بقي بعد التجهيز تسدد منه ديونه علي أن يبدأ بالديون العينية ثم الديون المطلقة يقدم منها أيضا ديون الصحة علي ديون المرض .

ثم تنفذ وصاياه في حدود ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين .

ثم يتعلق حق الورثة بما بقي من التركة .....

ويظهر من ذلك أن الحنابلة ومن معهم يرتبون الحقوق المتعلقة بالتركة هكذا :

أولا : تجهيز الميت وتكفينة ودفنه .

ثانيا : الديون (غينية فمطلقه) .

ثالثا : الوصايا في حدود الثلث .

رابعا : حـــق الورثـــة :-

وهذا الترتيب هو الذي يجري عليه العمل في المحاكم المصرية .

فقد نصت المادة الرابعة من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ علي أنه يؤدي من التركة بحسب الترتيب الاتي : -

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الي الدفن .

ثانيا : ديون الميت.

ثالثا : ما أوصي به في الحدود التي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقي بعد ذلك علي الورثة .

٣ - وذهب فقهاء الظاهرية : الي أن الديون كلها (عينية أو مطلقة) مقدمة علي التجهيز ، لأن حق الغرماء تعلق بالتركة قبل الوفاة أما حق الميت في التجهيز فلم يتعلق بها الا بعد الوفاة ، وكذلك فانه من الظلم تحميل الدائنين مؤنه تجهيز الميت دون سائر المسلمين اذا لم يترك الميت الا مقدار ما يفي بالديون أو اقل فاذا قدمنا حق التجهيز علي الديون ظلمنا الدائنين لأن التجهيز قد يستنفذ كل ما تركه فتضيع حقوق الغرماء .

حق الزوجة في التجهيز من تركة زوجها عند الفقهاء :

١ - ذهب الحنفية في الراجح من أقوالهم الي أن تجهيز الزوجة يخرج من تركة زوجها ولو كانت غنية ، لوجوب نفقتها علي زوجها فكذلك تجهيزها .

٢ - وذهب المالكية الي أنه لا يجب علي الزوج تجهيز زوجته فان كانت معسرة فتجهيزها علي من يجب عليها نفقته لو لم تكن متزوجة ، وان كانت موسره ، فتجهيزها من تركتها وذلك لأن الزوجية انقطعت بالموت وروي مثل ذلك عن محمد بن الحسن .

٣ - وذهب الشافعية الي أن تجهيز الزوجة من مال الزوج ان كان موسرا ، وان كان الزوج معسرا ، فتجهيزها من تركتها ان كان لها تركة والا فعلي من تجب عليها نفقتها لو لم تكن متزوجة فان لم يكن فتجهيزها علي من حضر من المسلمين والا فمن بيت مال المسلمين .

والذي يجري عليه العمل في المحاكم المصرية بالنسبة لتجهيز الزوجة هو الرأي الراجح في مذهب الحنفية وهو أن تجهيزها علي زوجها ولو كانت غنية بالقياس علي نفقتها .

قضاء ديون الله تعالي من التركة ومنزلتها من سائر الحقوق الاخري :-

وأما ديون الله تعالي وإخراجها من التركة مع ديون العباد اذا لم يوص بها فقد اختلف فيها الفقهاء .

١ - فذهب الحنفية : الي أنها تسقط بموت من هي عليه فلا تؤدي من التركة لأنها عبادة وأمره فيها الي الله ان شاء عذبه بتركها وان شاء عفا عنه وهذه الديون كالزكاة التي قصر في أدائها في

حياته ، ومصاريف الحج اذا مات موسرا ولم يحج ، والكفارات التي وجبت عليه وقعد عن ادائها وهو حي ، والنذور ، الي غير ذلك من الحقوق التي وجبت بنص الشارع علي العباد [١] .

وهو ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية .

٢ - وذهب المالكية : الي أن ديون العباد مقدمة علي ديون الله تعالي في الإخراج من التركة نظرا لحاجة العباد ، وغني الله سبحانه وتعالي وقبل الوصايا .

٣ - وذهب الشافعية : الي أن ديون الله تعالي مقدمة علي ديون العباد لقوله صلي الله عليه وسلم : « اقضوا الله فدين الله أولي بالقضاء » .

٤ - وذهب الحنابلة : الي أن ديون الله وديون العباد سواء [٢] لعموم قوله تعالي : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » فان لفظ الدين يشملهما .

والمختار : هو قول المالكية وهو تقديم ديون العباد علي ديون الله تعالي لان ديون العباد مبنية علي المشاحنة والمخاصمة وديون الله مبنية علي المسامحة » .

الحق الثالث : الوصية :

ولها بابها الخاص بها نوضح فيه أحكامها تفصيلا ان شاء الله تعالي .

---

(١) لكن ان أوصى بها نفذت مع وصاياه فى حدود ثلث التركة ، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء ، وسيأتى بيانه فى باب الوصية .

(٢) يعنى فى الإخراج من التركه فان ضاقت فقسمة الغرماء بينهما .

الحق الرابع : حق الورثه :

وبعد أن بينا أن حق الورثة مؤخر عن التجهيز ، والديون ، والوصايا في حدود الثلث - نبين فيما يلي :

أولا : هل للورثة أن يستخلصوا التركة المدينة بسداد ما عليها من ديون .

ثانيا : حكم تقسيم التركة المدينة علي الورثة .

ثالثا : حكم تصرفات الورثة في التركة المدينة .

أولا : ذهب الفقهاء الي أن للورثة استخلاص تركة مورثهم المدينة . ويتملكون أعيانها سواء أكان الدين مستغرقا للتركة أم غير مستغرق لها ويجبر الدائنون علي قبول ديونهم [١].

ثانيا : قسمة التركة المدينة علي الورثة : من المسلم به ان التركة غير المدينة تقسم علي الورثة قولا واحدا لان ذلك محض حقهم ، أما اذا كانت التركة مدينة فان قسمتها علي الورثة تحتاج الي بيان اراء الفقهاء في قسمتها .

١ - ذهب الحنفية الي أن التركة اذا كانت مستغرقة بالدين لا يجوز قسمتها علي الورثة ، لعدم ثبوت حقهم في هذه القسمة فتكون باطلة أما اذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين وذلك يكون بنقص الدين عن التركة ، فانه يجوز قسمتها علي الورثة لثبوت حقهم في ارث الجزء الخالي من الدين ، وذلك بعد تخصيص جزء من التركة يكفي للوفاء بالدين ويقتسمون الجزء الخالي من الدين في التركة .

---

(١) راجع أحكام التركات للشيخ / محمد أبو زهره .

٢ - وذهب الشافعية : الي جواز قسمة التركة المدينة سواء أكان الدين مستغرقا للتركة أم غير مستغرق علي أن تكون حصة كل وارث مشغوله بما يخصها من الدين ، للحديث الشريف : « من ترك حقا أو مالاً فلورثته ومن ترك كَلاًّ فإلي ».

٣ - وذهب الحنابلة : الي ان الدين لايمنع قسمة التركة الا أنهم لا يتملكونها ملكا خالصا الا اذا قاموا بسداد الديون أو اذا تنازل الدائن عن دينه فحينئذ تلزم القسمة ، اما اذا امتنع الورثة عن سداد الدين بطلت القسمة ، وبيعت التركة ، فان قام بعض الورثة بأداء حصته من الدين دون الاخرين سلمت اليه حصته من التركة ، واستقر ملكه في حصته ولا تباع عليه .

٤ - وذهب المالكية في قول الي ان قسمة التركة بين الورثة قبل سداد الديون لاتجوز شرعا سواء أكان الدين محيطا بالتركة أم غير محيط بها .

والقول الثاني : ان القسمة صحيحة غير لازمة كما ذهب اليه الحنابلة وعليه فاذا اقتسم الورثة التركة وهي مدينة ثم قاموا بسداد الدين أو أداه أحدهم أو تنازل الدائن عن دينه لزمت القسمة واستقر ملك الورثة علي حصصهم .

أما اذا لم يقوموا بسداد الديون بطلت القسمة وبيعت التركة في الدين .

ثالثا : حكم تصرف الورثة في التركة المدينة عند الفقهاء :

١ - ذهب الحنفية الي عدم صحة تصرف الوارث في التركة المدينة بدين مستغرق تفريعا علي عدم جواز قسمتها عندهم حيث قالوا : « اذا كانت التركة مستغرقة بالدين كان بيع الوارث لحصته

من التركة لوفاء حصته من الدين غير صحيح » ومعني ذلك أنه لا ولاية له علي أي جزء من التركة المستغرقة لانه لم يثبت له عليها أي ملكية لأحقية الدائنين بها ، أما اذا كان الدين غير مستغرق فان تصرف الوارث يكون صحيحا في حصته ، لان التركة غير المستغرقة بالدين لا يجوز قسمتها أيضا الا بعد اخراج جزء من التركة يفي بالدين ، فيكون ملك الوارث لحصته ملكا صحيحا خاليا من الدين .

٢ - وذهب جمهور الفقهاء (المالكية الشافعية والحنابلة) الي عدم جواز تصرف الوارث في حصته التي ملكها بالقسمة الا بعد سداد ما حمل من الدين لان الوارث تملك حصته مشغوله بحق الدائن ، وهذا الحق متعلق بمالية التركة وسواء أكان الدين محيطا بها أم غير محيط ، ولذا لم يجز له ان يتصرف فيها مع تعلق هذا الحق بها ، كما لم يجز للراهن أن يتصرف في العين المرهونه مع قيام الدين ، ولذلك اذا باع الوارث منها عينا ، أو وهبها ، أو اجرها ، أو رهنها ، او صالح عليها كان ذلك منه تصرفا باطلا قبل سداد الدين ، ولا يصحح التصرف قيام الوارث بسداد الدين بعد ذلك لوقوعه باطلا .

الفصل الثالث

الورثة ومراتبهم ، وانصباؤهم

مراتب الورثـــــة :-

بعد أن بينا أن حق الورثة يأتي في المرتبة الأخيرة بعد التجهيز ، والديون ، والوصايا ، نود ان نبين ان الوارثين لما بقي من التركة بعد هذه الحقوق مرتبون بحسب درجة القرابة وقوتها بحيث لا يجوز الانتقال من مرتبة الي التي بعدها الا بعد استيفاء أهل المرتبة التي قبلها .

وترتيب الوارثين المستحقين للتركة فيه اختلاف بين الحنيفيه وجمهور الفقهاء نبينه فيما يلي :-

أولا : مذهب الحنفية : -

إن الناظر في مذهب الحنفية يجد ان الوارثين للتركة مرتبون علي النحو التالي : -

١ - أصحات الفروض .

٢ - العصبة النسبية .

٣ - العصبة السببية (المولي المعتق) .

٤ - الرد علي أصحاب الفروض عدا الزوجين .

٥ - ذووا الأرحــــام .

٦ - مولـــــي الموالاة .

٧ - المقر له بنسب محمول علي الغير .

٨ - الرد علي أحد الزوجين .

فاذا لم يوجد واحد من هؤلاء الورثة وزعت التركة حسب الترتيب التالي :

١ - الموصي له بأكثر من الثلث .

٢ - بيت المال (الخزانه العامة).

وأما ترتيبهم عند جمهور الفقهاء فهو علي النحو التالي : -

١ - أصحاب الفروض .

٢ - العصبة النسبية .

٣ - الرد علي أصحاب الفروض عدا الزوجين .

٤ - ذووا الارحــــام .

٥ - الرد علي أحد الزوجين .

٦- العصبة السببية (المولي المعتق) .

فاذا لم يوجد واحد من هذه الأصناف كانت التركة للمستحقين علي النحوالتالي :

١ - المقر له بنسب محمول علي الغير .

٢ - الموصي له بأكثر من الثلث .

٣ - بيت المال (وزارة الخزانه) .

وبرأي جمهور الفقهاء يجري العمل في المحاكم المصرية وبالتالي يكون القانون قد خالف مذهب الحنفية في نقاط ثلاث :

النقطة الاولي :

أن المحاكم المصرية لم تعتبر أن مولي الموالاة من المستحقين للتركة نظرا لان الميراث به نسخ بقوله تعالي : «وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله » وهو مذهب جمهور الفقهاء (من المالكية ،

والشافعية ، والحنابلة ، في حين أن مذهب الحنفية أبقي عليه في الورثة المستحقين للتركة علي اعتبار أنه لم ينسخ ، لقوله تعالي : « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم » .

النقطة الثانية :

أن القانون المصري أخر الميراث بالعصبة السببية (المولي المعتق) فجعلها بعد الرد علي أحد الزوجين .

في حين قدمها مذهب الحنفية وجعلها بعد العصبة النسبة وقبل الرد علي أصحاب الفروض عدا الزوجين .

النقطة الثالثة :

أن القانون المصري جعل المقر له بنسب محمول علي الغير من المستحقين للتركة من غير الوارثين .

في حين أن مذهب الحنفية جعل المقر له بنسب محمول علي الغير من الوارثين للتركة ومرتبته قبل الرد علي أحد الزوجين .

وفيما عدا هذه النقاط الثلاث فان العمل في المحاكم المصرية لا يختلف عن العمل بمذهب الحنفية .

الوارثون من أصحاب الفروض

وأصحاب الفروض هم الورثة الذين لهم نصيب مقدر في كتاب الله ، أو في سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم ، أو أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم ، أو كان بالاجتهاد الصحيح .

وحقهم مقدم فى الاخراج علي حق الوارثين بالتعصيب لعدة اعتبارات :

الأول : أنه روي أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر » .

والثاني : أن الوارث بالتعصيب هو الوارث الذي ليس له نصيب مقدر شرعا ، وانما يعطي ما تبقي من التركة بعد أصحاب الفروض الذين يرثون معه ، فاذا لم يوجد صاحب فرض وارث معه فانه يأخذ التركة كلها .

ولهذا : فانه من الضروري أن يتأخر دوره في قسمة التركة .

والثالث : أن الوارثين بالفرض أضعف من الوارثين بالتعصيب ولضعفهم هذا ، وخوفا علي مصلحتهم من أن يتعدي عليها معتد ، قدر المشرع نصيبهم تقديرا ، وحدده تحديدا حتي يضمن عدم الاعتداء عليهم وهضمهم حقوقهم ، حيث ان أكثر الوارثين بالفرض من الاناث . وكان العرب قبل الاسلام لا يورثونهن .

الوارثون بالفرض من الرجال أربعة هم : -

(١) الأب . (٢) الجد أبو الأب وإن علا .

(٣) الزوج . (٤) الأخ لأم .

والوارثات من النساء ثمان هم : -

(١) الأم . (٢) الجدات من جهة الأم « أم الأم » أو من جهة الأب « أم الأب » .

(٣) البنات . (٤) بنات الأبناء مهما نزلوا (يعني الأبناء) .

(٥) الأخت الشقيقة . (٦) الأخت لأب . (٧) الأخت لأم .

(٨) الزوجة .

وفروض هؤلاء جميعهم لاتخرج عن النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

وهؤلاء الوارثون بالفرض ليسوا كلهم في قوة واحدة لأن منهم من يحجب عن الميراث حجب حرمان ومنهم من يحجب حجب نقصان ، ومنهم من لا يحجب حجب حرمان ولانقصان .

وأقوي اصحاب الفروض هم الذين لايحجبون حجب حرمان وهم خمسة :

(١) الأب . (٢) الأم . (٣) الزوج .

(٤) الزوجة . (٥) البنات .

وما عدا هؤلاء الخمسة من أصحاب الفروض فانه قد يرث وقد لايرث وذلك بالنظر الي من معه من الورثة ، فان كان فيهم من هو أقوي منه وأحق فانه لا يرث ويسمي محجوبا حجب حرمان وان لم يوجد من هو أحق منه وأولي فانه يرث ، ومع هذا فقد يكون بعض الورثة ينقله من فرضه الاعلي الي فرضه الادني ويسمي محجوبا حجب نقصان .

وهؤلاء هم :

(١) الجد لأب . (٢) الجدات لأب أو لأم .

(٣) بنت الابن مهما نزل (يعني الابن) . (٤) الأخت الشقيقة .

(٥) الأخت لأب . (٦) الأخت لأم . (٧) الأخ لأم .

فهؤلاء سبعة .

ونبدأ بتفصيل ذلك :

فنبين الوارث ، ونصيبه المقدر في الحالات التي يمكن أن يكون عليها الورثة الذي يتوفي عنهم المورث مع الاستدلال لكل حالة علي أنه

ان كان في بعض الحالات اختلاف بين الفقهاء نبينه مع الاستدلال لكل فريق والترجيح وما عليه العمل في المحاكم المصرية .

١ - حالات ميراث الأب :-

والأب له ثلاث حالات يرث في احداها بالفرض فقط ، وفي الثانية بالتعصيب فقط ، وفي الثالثة يجمع بينهما فيرث بالفرض والتعصيب معا .

الحالة الاولي :يرث بالفرض فقط وفرضه في هذه الحالة السدس وذلك اذا كان لولده المتوفي ابن ، أو ابن ابن مهما نزل ، وسواء كان مع الأب أو الابن أو ابن الابن وارث آخر أولا .

مثال ذلك (١) :

مات المورث عن : أب ، ابن

الحل بالفرض	$\frac{1}{6}$ فرضا	الباقي تعصيبا
بالسهام من (٦)	١	٥

مثال ٢ : مات المورث عن - أب ، ابن ابن (وحلها مثل المسألة الاولي) .

مثال ٣ : مات المورث عن : أب ، وزوجة ، وابن

الحل بالفرض	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	الباقي تعصيبا
السهام من ٢٤	٤	٣	١٧

الحالة الثانية :

يرث فيها بالفرض والتعصيب معا ، وفرضه في هذه الحالة السدس أيضا ، ثم يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض تعصيبا أن بقي

له شئ . وان لم يبق له شئ اخذ فرضه السدس فقط .

وذلك اذا كان لولده المتوفي فرع وارث مؤنث وهو البنت ، أو بنت الابن مهما نزل والدها كبنت ابن الابن .

وفي هذه الحالة يرث الاب السدس فرضا ثم ان بقي شئ من التركة بعد نصيب أصحاب الفروض أخذه تعصيبا لأنه يعد أقرب عاصب للميت لان الفرض أن الميت لم يترك ابنا ، او ابن ابن .

مثال ١ : اذا ترك المتوفي بنتا وأبا

	بنتا	وأبا
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$ فرضا والباقي تعصيبا
أصل المسألة (٦)	٣	١ + ٢ + ٣

مثال ٢ : مات المورث عن زوجة ، وبنت ابن ، وأب

	زوجة	بنت ابن	أب
الفروض	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$ +ع
أصل المسألة ٢٤	٣	١٢	٤ +٥
فيصير نصيب الاب ٩ سهام			٩

مثال (٣) :

مات المورث عن : زوجة ، بنت ، أم ، أب

	زوجة	بنت	أم	أب
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$
أصل المسألة	٣	١٢	٤	+ ١

ففي هذه المسائل ورث الأب السدس فرضا ثم ورث الباقي بعد أصحاب الفروض تعصيبا .

ولو فرض أن أصحاب الفروض الذين مع الأب قد استولوا علي التركة ولم يبق منها شئ أخذ الأب سدسه ولاينقص عنه ابدا الا بالعول .

مثال (٤) :

مات المورث عن : زوج ، وبنت ، وأم ، وأب

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ +ع

أصل المسألة (١٢) ٣ ٦ ٢ ٢ عالت الي ١٣

ففي هذه المسألة أخذ الأب السدس فرضا فقط لأنه لم يبق له شئ بعد أصحاب الفروض بل ان المسألة عالت من ١٢ الي ١٣ فيصبح أصل المسألة الجديد هو ١٣.

الحالة الثالثة للأب :

يرث فيها بالتعصيب فقط وذلك اذا لم يترك ولده الميت فرعا وارثاً مذكرا أو مؤنثا .

مثال (١) :

توفي شخص عن ورثة هم :

أب ، زوجه

الباقي تعصيبا $\frac{١}{٤}$

٣ ١ أصل المسألة (٤)

فالأب في هذه المسألة أخذ الباقي بعد فرض الزوجة .

مثال (٢) :

توفي شخص عن ورثة هم :

أب	،	أم
الباقي تعصيبا		$\frac{1}{3}$ فرضا
٢		١ أصل المسألة ٣ .

مثال (٣) :

توفي شخص عن أب فقط .

فان الأب يأخذ التركة كلها .

ونخلص مما سبق الي القول : بأن للأب ثلاث حالات فى الميراث على حسب ما عليه أحوال الورثة .

فيرث السدس فرضا فقط اذا كان للميت فرع وارث مذكر (الابن ، أو ابن الأبن) مهما نزل .

ويرث السدس فرضا والباقي تعصيبا اذا كان للميت فرع وارث مؤنث « البنت » ، وبنت الابن مهما نزل (أي الابن) .

ويرث بالتعصيب فقط فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض أو التركة كلها لو انفرد ، وذلك اذا لم يكون للميت فرع وارث مذكر أو مؤنث .

والدليل علي حكم ميراث الأب في الحالتين الاولي ، والثانية : قوله تعالي : « ولأبوية لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد »[(١)].

ووجه الاستدلال : أن الولد لغة اسم لمن ولد للمتوفي ونسب اليه سواء أكان من الذكور أم من الإناث ، وسواء ولد له مباشرة كالابن والبنت ، أو بغير مباشرة كابن الابن وإن نزل ، وبنت الابن وان نزل « يعني الابن » .

---

(١) سورة النساء . الآية : ١١ .

غير أنه اذا كان الموجود للمتوفي من الذكور ، وهو الابن أو ابن الابن وان نزل يرث الاب السدس فرضا فقط لان الابن ، أو ابن الابن يعد عاصبا يأخذ الباقي ، وعصوبة البنوة مقدمه في الارث علي عصوبة الأبوة كما ستعرف ذلك تفصيلا عند الحديث عن ميراث العصابات من النسب .

وإن كان الموجود للمتوفي من الاناث وهو البنت ، أو بنت البنت وإن نزل ، فان الاب يرث السدس فرضا كما يرث الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض بالتعصيب لأنه لا يوجد عاصب من جهة البنوة مقدم عليه ولانه أقرب عاصب ذكر بعد أصحاب الفروض للحديث الشريف « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر » .

والدليل علي حكم ميراث الأب في الحالة الثالثة وهي ميراثه بالتعصيب فقط عند عدم وجود فرع وارث للمتوفي مطلقا ذكرا كان أو أنثي .

قوله تعالي : « فان لم يكن له ولد وورثة أبواه فلأمه الثلث » .

ووجه الاستدلال : ان الله تعالي ذكر فرض الأم اذا لم يوجد للمتوفي فرع وارث مذكر أو مؤنث وهو الثلث ولم يذكر فرض الأب فدل ذلك علي أنه يصير وارثا للباقي بعد ثلث الأم تعصيبا وهذا حكمه مع كل صاحب فرض اذا لم يوجد للميت فرع وارث (مذكر أو مؤنث) .

ومما تقدم يُعْلم أن الأب يرث بالفرض فقط أو بالفرض والتعصيب معا ، أو بالتعصيب فقط وذلك بالنظر الي وجود الفرع الوارث للميت أو عدم وجوده ونوع الفرع الوارث .

كما تبين مما ذكرنا أن الفرع غير الوارث للمتوفي كولد البنت

ذكرا كان أو أنثي لا يجعل الأب صاحب فرض بل هو معه يرث بالتعصيب لأن ولد البنت من ذوي الارحام وميراثهم علي القول به في مرحلة متأخرة عن ميراث العصبات كما هو واضح في الترتيب السابق .

كما يظهر مما سبق أن الأب لا ينقص سهمه عن السدس بأي حال الا اذا عالت الفريضة فان سهمه قد ينقص عن السدس بسبب العول وهو أمر لادخل له بالسهام ولا بالفروض وانما هو خاص بكيفيه تقسيم التركة علي أصحاب الفروض الذين زادت فروضهم عن أصل المسألة وسيأتي تفصيل ذلك في العول .

ومن المسائل المتعلقة بالأب أيضا : أنه يحجب من أصحاب الفروض حجب حرمان .

(١) الجد الصحيح .

(٢) الجدة من جهة الأب فقط وهي أم الأب .

(٣) الاخوة والاخوات من أي الجهات كما يحجب جميع العصبات ما عدا عصوبة البنوة فانها أقوي منه لانها ترده الي فرضه فقط وهو السدس كما ذكرنا .

وعلي ذلك فانه لايرث مع الأب سوي اولاد الميت من أصحاب الفروض أو العصبات ، وأحد الزوجين ، والأم أو الجدة من جهة الأم عند عدم الأم .

مسائل متنوعة :

بين نصيب الأب في المسائل التالية : -

١ - توفي رجل عن : زوجة ، بنت ، أب ،

فالأب يرث هنا بالفرض فيأخذ السدس وبالتعصيب الباقي بعد فرض الزوجة الثمن ، والبنت النصف .

٢ - توفي رجل عن : ابن ، أب ، .

فالأب يرث هنا بالفرض فقط ويأخذ السدس لوجود الفرع الوارث المذكر والباقي للأبن تعصيبا .

٣ - توفي رجل عن : أب ، جد صحيح ، أم أب .

في هذه المسألة التركة كلها للأب تعصيبا أي انه هنا يحجب الجد ، وام الأب حجب حرمان .

٤- توفى رجل عن : أب ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقه .

في هذه المسألة الأب يرث بالتعصيب فقط فيأخذ التركة كلها والأخ الشقيق والأخت الشقيقة محجوبان بالأب .

٥ - توفت أمرأة عن : بنتين ، أم ، أب .

في هذه المسألة الأب يرث بالفرض وبالتعصيب معا فيأخذ السدس فرضا والباقي ان وجد تعصيبا والا اكتفي بالسدس كما في هذه المسأله حيث انَ البنتين يرثان الثلثين والأم السدس ..

٦ - توفي رجل عن : ابن ابن ، أب ، أخ شقيق .

في هذه المسألة الأب يرث بالفرض فقط وفرضه السدس لوجود الفرع الوارث المذكر وهو ابن الابن وله الباقى تعصيبا والأخ الشقيق محجوب بالأب وبابن الابن .

٧ - توفي رجل عن : بنت ابن ، أب ، أخ شقيق .

في هذه المسألة الأب يرث بالفرض والتعصيب معا فيرث السدس فرضا والباقي تعصيبا وبنت الابن النصف والأخ الشقيق محجوب بالأب .

٨ - توفيت أمرأة من : ابن بنت ، أب ، زوج .

في هذه المسألة يرث الأب بالتعصيب فقط فيأخذ الباقي بعد فرض الزوج وهو النصف ، وابن البنت من ذوي الارحام

٢ - حالات ميراث الأم :-

والأم من الوارثات بالفرض ولها ثلاث حالات أجمع عليها العلماء .

الحالة الاولي : أن فرضها السدس وذلك في موضعين :

الموضع الاول : اذا ترك الميت فرعا وارثا مذكرا أو مؤنثا واحداً أو متعددا ، مباشرا كالابن والبنت أو غير مباشر كابن الابن أو بنت الابن [١] .

والأصل في ذلك قوله تعالي : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد » .

فان لفظ الولد يتناول : الابن والبنت لأنه مشتق من التولد

---

(١) خرج الفرع غير الوارث فان الأم ترث معه الثلث والفرع يكون غير وارث اذا كان من ذوى الإحام كأولاد البنات وأولاد بنات الأبنات لأن ميراث ذوى الأرحام على القول به متأخر فى الرتبه عن ميراث أصحاب الفروض والعصبات كما يكون الفرع غير وارث إذا كان ممنوعاً من الميراث لمانع قام به كالقتل وأختلاف الدين .

وانعقاد الأجماع [١] علي أن الولد يطلق علي الذكر والأنثي في الميراث ولهذا حرص الفقهاء علي أنهم ان أرادوا الذكر قالوا : الابن ، وأن ارادوا الأنثي قالوا البنت .

كما يتناول الواحد فأكثر لأن لفظ الولد اسم جنس يتناول الواحد والاثنين ، والجمع .

كما يتناول لفظ الولد في الآية : ابن الابن ، وبنت الابن للإجماع علي أن ولد الإبن يقوم مقام ولد الصلب عند عدمه في الميراث .

الموضع الثاني : إذا ترك الميت عددا من الإخوة أو الأخوات من أي الجهات أي سواء أكانوا أشقاء (لأب وأم) ام كانوا لأب فقط ام لأم فقط .

والأصل في ذلك قوله تعالي : « فان كان له إخوة فلأمه السدس » ، فان لفظ الإخوه يتناول الذكور ، كما يتناول الاناث بمفردهن أو مع الذكور .

وجمهور أهل العلم علي أن لفظ الإخوة في الاية الكريمة صادق علي الإثنين فصاعدا من الإخوة أو الأخوات أشقاء ، أو لأب ، أو لأم .

وعليه فان فرض الأم مع الإثنين من الإخوة أو الأخوات من أي الجهات هو السدس كفرضها مع الثلاثة فما فوق .

---

(١) ولا يعارض ذلك ماجرى عليه العرف من أن لفظ الولد يطلق على الذكر دون الأنثى لأن من شرط العرف الصحيح الذي يعتبر حجة أن لايتعارض مع نص قطعى والإجماع نص قطعى .

ودليل جعل الإثنين كالثلاثة فى الميراث مايلى : -

١ - أنه سبحانه وتعالي جعل الثلثين فرض الإثنين في ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب في قوله تعالي من أية : « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » كما جعله فرضا للجمع في ميراث البنات في قوله تعالي : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فدل ذلك علي أن الإثنين كالثلاثة في الميراث .

٢ - انه سبحانه وتعالي سوي في ميراث الإخوه لأم بين الإثنين والجمع فقال تعالي : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » . أي ان كانوا أكثر من واحد وهذا صادق علي الإثنين .

٣ - وأن الشرع قد جعل للإثنين حكم الجمع في صلاة الجماعة ، يؤيده قوله صلي الله عليه وسلم : « الإثنان فما فوقهما جماعة » رواه ابن ماجة والدارقطني [١] .

٤ - الاجماع : فقد روي ان ابن عباس رضي الله عنه قال لعثمان بن عفان رضي الله عنه ليس الأخوان إخوة فى لسان قومك ، فلم تحجب بهما الأم من الثلث الي السدس فقال عثمان رضي الله عنه : لا أستطيع أن أرد شيئا كان قبلي ، ومضي في البلدان وتوارث الناس به .

٥ - أن العرب لا تمنع اطلاق الجمع علي الإثنين بل إن منهم من يجعل المثني جمعا حقيقة ، لأن التثنية هي : ضم شئ الي مثله ، ولا معني للجمع سوي هذا ، وقد قيل لزيد بن ثابت أتحجب الأم من الثلث الي السدس بالاثنين من الإخوة وقد قال تعالي : « فان كان له

---

(١) راجع : تفسير المنار ، جـ ٤ ص ٤١٦ .

إخوة فلأمه السدس وقال : لأن العرب تسمي الأخوين إخوة وقد أطلق القران لفظ الجمع علي المثني فقال تعالي : « إن تتوبا الي الله فقد صغت قلوبكما ، وهما قلبان .

وذهب ابن عباس رضي الله عنهما : الي أن الإثنين من الإخوة والأخوات ليسا كالجمع وعليه لا يحجبان الأم من الثلث الي السدس عملاً بظاهر الآية « فان كان له إخوة فلأمه السدس » فلفظ الإخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة فلا يتناول الاثنين وانما ترث معهما الثلث فرضا .

والصواب " هو قول جماهير العلماء [١] .

وهو ان الاثنين من الاخوة والاخوات من أي الجهات (أشقاء ، أو لأب ، أو لأم) يحجبان الأم حجب نقصان وينقلونها من الثلث الي السدس لأنه لاشك أن قول عثمان لابن عباس لا أستطيع ان أرد شيئا كان قبلي ومضي في البلدان ، وتوارث الناس به دليل علي ان الاجماع في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قد انعقد علي تنزيل الأخوين منزلة الإخوة في الميراث ومع إجماع الصحابة لا يلتفت الي مثل هذا الخلاف [٢] .

---

(١) وهو مذهب الأئمة الأربعة الذين أجمعوا على أن الأخوين في هذا الموضع كالأخوة مستندين الى أن كل فرض من الفرائض يتغير بتغير العدد فان الاثنين فيه كالجمع ذلك أن البنت اذا أنفردت ورثت النصف فان تعددت بأن كانتا اثنتين فصاعدا فالفرض هو الثلثان وكذلك الأخت الشقيقة أو التي لأب فان الواحدة ترث النصف فان تعددت (اثنتان فصاعدا) ورثتا الثلثين . ومثال ذلك الأخ أو لأخت لأم فالواحد له السدس والعدد منهم اثنان فصاعدا يرث الثلث أ - هـ .

(٢) أنظر الميراث المقارن للشيخ الكشكي ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

ويجب أن يعلم ان الإخوة يحجبون الأم من فرضها الثلث الي السدس لا يشترط فيهم أن يكونوا وارثين ، بل انهم يحجبونها من الثلث الي السدس ولو كانوا محجوبين بالأب .

مثال يوضح ذلك :

توفي شخص عن :	أب ،	وأم ،	وأخوين شقيقين
الفروض	الباقي	$\frac{١}{٦}$	محجوبان بالأب
الأصل ٦	٥	١	

أصل المسألة سته تعصيبا للأم السدس وهو سهم واحد وللأب الباقي تعصيبا وقدره خمسة أسهم .

فرغم أن الأخوين محجوبان بالأب لأنه أقرب عاصب للميت فان الأم تحجب بهما حجب نقصان من الثلث الي السدس .

وبهذا يفرق بين المحجوب من الورثة والمحروم منهم الذي قام به مانع من الميراث كالأخ القاتل : بأن الممنوع لايؤثر علي الورثة فوجوده كعدم وجوده ولهذا لو كان الإخوة ممنوعين من الميراث بسبب القتل أو اختلاف الدين فالأم معهم ترث الثلث اذا لم يكن للميت فرع وارث .

مثال يوضح ذلك :

توفي شخص مسلم عن :	أب ،	أم ،	وإخوة مختلفين دينا
الفروض	الباقى	$\frac{١}{٣}$	ممنوعون
أصل المسألة (٣)	٢	١	

والدليل علي أن الأب يأخذ الباقي بعد ثلث الأم مع الإخوة الممنوعين من الميراث حيث إن وجودهم كعدمهم لا تأثير لهم على الورثة ولا على فروضهم وأنصبائهم .

الحالة الثانية :

أنها ترث الثلث ، وذلك عند عدم وجود فرع وارث للمتوفي ، أو عدد من الإخوة أو الأخوات من أي الجهات للمتوفي ، ففي هذه الحالة يكون فرض الأم ثلث التركة .

مثال ١ : توفي شخص عن	أب	وأم
الفروض	الباقي ع	$\frac{1}{3}$
الأصل ٣	٢	١

فأنت تري أن الميراث انحصر في الأب والأم وليس للمتوفي فرع وارث ولاعدد من الإخوة والأخوات فورثت الأم ثلث التركة والأب الباقي تعصيبا .

والاصل في ذلك قوله تعالي : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » أي ثلث جميع التركة ، والأب الباقي تعصيبا .

الحالة الثالثة :

ترث ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين والأب يأخذ الباقي تعصيبا أي ان الميراث اذا انحصر في أب ، وأم ، وأحد الزوجين فان الأم ترث ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين والأب يأخذ الباقي .

مثال ١ : يوضح ذلك	أب ،	وأم ،	وزوجة
الفروض :	الباقي ع	$\frac{1}{3}$ الباقي فرضا	$\frac{1}{4}$ فرضا
الاصل ١٢	٦	(٩) ٣	٣

الزوجة الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهما فيكون الباقي تسعة اسهم تأخذ الام ثلثها ثلاثة اسهم والأب الباقي ٦ ستة أسهم .

مثال : (٢) : - أب ، ام ، زوج

	أب	ام	زوج
الفروض	الباقي ع	١/٣ الباقى	١/٢
الاصل ٦	٢	(٣) ١	٣

فأنت ترى أن الأم في المسألتين قد آخذت ثلث الباقي من التركة بعد فرض احد الزوجين ، وان الاب اخذ الباقي تعصيبا .

وهذه المسألة بصورتيها في المثالين : تسمي العمرية لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضي فيها بهذا القضاء وروي ذلك عن علي ، وعثمان وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وبه قال الحسن والثوري ، والائمة الاربعة رضي الله عن الجميع .

كما تسمي بالغراوين نظرا لشهرتهما كالكوكب الأغر ، أو لأن الأم غرت فيهما بلفظ الثلث وهو اما سدس أو ربع أو لانها لشهرتها أصبحت كالغرة في جبين الفرس كما تسمي بالغريبتين ، لانفرادهما عن الاصل .

والدليل علي توريث الأم في الصورتين ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين قوله تعالي : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » .

والمعني أن الأم لها ثلث ما يرثه الابوان سواء أكان جميع المال أو الباقي منه بعد أصحاب الفروض أي انه لو لم يكن معهما أحد الزوجين ورثت ثلث التركة والباقي هو ثلثيها يرثه الاب ، ولو كان معهما أحد الزوجين فانه يأخذ فرضه والباقي هو ما يرثه الأبوان فتأخذ الأم ثلثه فرضا والأب ثلثيه تعصيبا .

والذي جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضي في الصورتين بأن للأم ثلث الباقي وتابعه علي هذا الصحابة والتابعون والائمة

المجتهدون هو أن الأم لو ورثت ثلث التركة كلها فانها في الصورة الاولي وهي :

لومات المورث عن :	أب ،	وأم ،	وزوجة
الفروض :	ع	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٤}$
السهام (١٢)	٥	٤	٣

يكون نصيبها في التركة أربعة سهام من اثني عشر سهما .

وسهام الأب خمسة من اثني عشر سهما هي أصل المسأة التي تقسم عليها التركة ، فتكون قريبة منه .

وكذلك يكون نصيبها في الصورة الثانية التي هي :

	أب	أم	زوج	
الفروض	ع	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$	
السهام	١	٢	٣	أصل المسألة ٦

ضعف نصيب الأب فتأخذ سهمين من ستة أسهم والأب سهم واحد من ستة أسهم .

وفي كلتا الصورتين لا يكون الأب قد أخذ ضعف الأم والمعهود في الشرع غالبا أن الذكر والأنثي اذا اتحدا جهة ودرجة وقوة كان للذكر في الميراث ضعف الانثي كالابن مع البنت في قوله تعالي : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » والأخ مع الاخت كذلك كما في قوله تعالي : « فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » .

فكذلك الأب مع لأم اذا اجتمعا كان للأب ضعف الأم في الميراث ولا يستقيم ذلك الا باعطاء الأم في الصورتين ثلث الباقي بعد

فرض احد الزوجين ، والأب الباقي تعصيبا وهو ثلثي الباقي فنكون بذلك قد حافظنا علي النص الكريم وهو قوله تعالي : « فان لم يكن له ولد وورثة أبواه فلأمه الثلث » . وأخذنا بالقواعد الشرعية في اعطاء الذكر ضعف الانثي اذا اتحدا في سبب الميراث ، وفي القرابة ودرجتها وقوتها الا اذا ورد نص يسوي بينهما كالاخوة لأم فقد سوي الكتاب الكريم بين الذكر والانثي بسبب أن التي أدلت بهم الي الميت هي الأم فاستويا في الميراث .

وأما في مسألتنا فالنص يشهد لهذا الاجتهاد كما ذكرنا وكذلك القواعد الشرعية في الميراث .

هذا : وقد ذكر أهل العلم أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : ان الأم في الصورتين تأخذ ثلث التركة ولو كانت في احداهما تأخذ ضعف الأب وفي الاخري تكون قريبة منه أعمالاً لظاهر الآية الكريمة وهي قوله تعالي : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » . أي ثلث التركة كلها .

والمختار هو قول عامة العلماء لما ذكرنا من أدلة تشهد بصحة هذا الاجتهاد ، وهو ما عليه العمل في المحاكم المصرية (م ١٤) .

بعض الأمثلة التي توضح ميراث الأم بحالاتها الثلاث .

الأمثلة المحلولة :

مثال ١ : توفي رجل عن :	أم ،	وأب ،	وبنت
الفروض	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$ + ع	$\frac{١}{٢}$
السهام (٦)	١	١+ ١	٣

ففي هذه المسألة تأخذ الأم السدس فرضا ، ويأخذ الأب السدس فرضا والباقي تعصيبا لوجود فرع وارث مؤنث للميت باعتبار ان الأب

أقرب عاصب بعد أصحاب الفروض .

وكذا الحال لو كان مع الأبوين بنت ابن .

كما في المثال رقم (٢) الأتي :

توفي رجل عن	زوجة ،	وبنت ابن	أم ،	وأب
الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ فرضا والباقى تعصيبا
السهام (٢٤)		١٢	٤	٤ + ١ = ٥

مثال ٣ : توفيت امرأة عن	زوج ،	وأخوين لأم ،	وأم
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$
السهام من ٦	٣-	٢ -	١

ففي هذه المسألة يكون فرض الأم السدس لوجود اخوين لأم للميت .

مثال ٤ : توفيت إمرأة عن :	زوج	وأم	وأخ لأم
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$
السهام من ٦	٣	٢	١

ففى هذه المسألة ترث الأم ثلث التركة فرضا لعدم وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة أو الأخوات للميت .

مثال ٥ :

توفيت إمرأة عن :	زوج ،	وأم ،	وأب
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$ الباقي	الباقى تعصيبا
السهام ٦	٣	١ (٣)	٢

ففى هذه المسألة ترث الأم ثلث باقى التركة بعد فرض الزوج .

مثال ٦ :

توفى رجل عن :	زوجة ،	وأم ،	وأب
الفروض	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٣}$ الباقى	الباقى تعصيبا
السهام من ١٢	٣	٣ (٩)	٦

ففى هذه المسألة ترث الأم ثلث الباقى بعد فرض الزوجة أيضاً .

مثال (٧) توفيت إمرأة عن :	أب ،	أم ،	وابن
الفروض	$\frac{١}{٦}$ فرضا	$\frac{١}{٦}$ فرضا	الباقى تعصيبا
الاصل ٦	١	١	٤

مثال (٨) : توفيت إمرأة عن :	أب ،	وأم ،	وابن ابن
الفروض	$\frac{١}{٦}$ فرضا	$\frac{١}{٦}$ فرضا	والباقى تعصيبا
الاصل ٦	١	١	٤

مثال (٩) : توفيت إمرأة عن :	أب ،	وزوج ،	وبنت ،	وأم
الفروض	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$
الأصل، ١٢	٢	٣	٦	٢

عالت الى : ١٣

مثال (١٠) :

توفي رجل عن :	زوجة ،	وأم ،	وأب ،	وبنت ابن
الفروض	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٢}$
الأصل ٢٤	٣	٤	٤+١	١٢

ويكون نصيب الأب خمسة أسهم .

٣ - ميـــراث الـــزوج

الزوج : وفرضه النصف عند عدم وجود فرع وارث للزوجة سواء كان منه أو من غيره وسواء أكان ذكراً أم أنثى، ويصدق ذلك على الإبن ، وابن الإبن مهما نزل ، وعلى البنت وبنت الإبن مهما نزل فاذا وجد للزوجة المتوفاه فرع وارث انتقل الزوج من النصف الى الربع .

والأصل في ذلك :

من كتاب الله قوله تعالي : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم أن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » .

٤ - ميـــراث الزوجـــة

وفرضا الربع من تركة زوجها ان لم يكن لزوجها فرع وارث منها أو من غيرها ذكرا أو انثي كما تقدم بيانه ، فان كان لزوجها المتوفي فرع وارث انتقلت الزوجة من الربع الي الثمن ، واية ذلك قوله تعالي : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » .

فان تعددت الزوجات اشتركن في الربع أو الثمن ويقسم بينهنّ بالتساوي .

شروط ميراث احد الزوجين من الاخر عند الفقهاء :

لقد ذكر الفقهاء شروطا يجب توفرها لميراث كل من الزوجين صاحبه عند الوفاة وهذه الشروط هي :

١ - أن تكون الزوجية ثابته بعقد زواج صحيح ، فاذا كان عقد الزواج باطلا ، أو فاسدا فلا ميراث بينهما لأن هذه العقود لا تنتج اثارها الشرعية والميراث من الآثار الشرعية .

٢ - ألا يقوم بأحدهما مانع من الميراث كأن يختلفا دينا بأن يكون الزوج مسلما والزوجة كتابية ، أو يقوم أحدهما بقتل الآخر قتلا يمنع من الميراث وقد تقدم بيان أنواع القتل التي تمنع من الميراث .

٣ - ان تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما بينهما وقت الوفاة ، وقيام الزوجية حقيقة يكون حيث لم يتفرقا بأي سبب من أسباب الفرقة كالطلاق ونحوه حتي الموت .

وقيامها حكما يكون حيث تقع الوفاة بعد طلاق رجعي [١] . وفي مدة العدة لأن الزوجية لم تنقطع بالطلاق الرجعي في مدة العدة حيث لا يجوز خطبة المطلقة رجعيا وهي في العدة ولا نكاحها لغيره وله عليها حق الرجعة الي عصمته بدون عقد وبدون مهر وبدون إذنها أو رضاها . ولها عليه النفقه والكسوة والسكني .

وأما المطلقة بائنا ففي ميراثها تفصيل نوضحه فيما يلي : -

حكم ميراث المطلقة بائنا من زوجها

والطلاق البائن نوعان :

الأول : البائن بينونة كبري .

الثاني : البائن بينونة صغري .

فالاول : هو الطلاق المكمل للثلاث .

والثاني : هو الطلاق قبل الدخول مطلقا ، أو بعد الدخول وكان غير مكمل للثلاث وكان علي مال ، أو علي الابراء من حقوقها المالية .

والطلاق البائن يقطع الرابطة الزوجية بمجرد صدوره .

---

(١) والطلاق الرجعى هو الطلاق بعد الدخول الحقيقى اذا كان غير مكمل للثلاث ، ولم يكن على مال .

وحكمه : أن المرأة لاتحل لمطلقها بعد الثلاث حتي تنكح زوجا غيره وان كان دون الثلاث لا تحل له الا بعقد ومهر جديدين وبأذنها ورضاها .... الخ .

ولهـذا اذا مات أحدهما فان الآخر لا يرثه ولو مات اثناء عدة المرأة واستثني جمهور الفقهاء ما اذا طلق الرجل زوجته بائنا وهو في مرض الموت بغير رضاها ، وكانت مستحقة للميراث من وقت الطلاق الي وقت الوفاة ، الامر الذي يعد معه المطلق متهما بالفرار من ميراث زوجته .

فقالوا : بميراثها منه معاملة له بنقيض قصده (١) .

وقال الشافعي رحمه الله بعدم ميراثها منه مطلقا كما لو طلقها بائنا في الصحة لان الطلاق البائن يقطع الرابطة الزوجية في الحال فيكون سبب الميراث غير قائم ، والمسببات لا توجد بغير أسبابها .

ثم اختلف جمهور الفقهاء القائلون بميراثها من مطلقها علي ثلاثة أقوال :

الاول : أنها ترثه اذا مات وهي في عدتها منه ، لأن العدة من أحكام الزوجية ومن ثم ، فاذا مات بعد انقضاء عدتها منه فانها لاترثه لعدم بقاء النكاح بينهما أصلا وحكما .

وهو مذهب الحنفية وبه أخذ القانون المصري .

---

(١) ويفهم من ذلك أن المطلق بائنا لايرث من مطلقته مطلقا قولا واحدا لأنه الذى طلق بأختياره . والمسألة خاصة بميراث المطلقة بائناً من مطلقها وهو فى مرض الموت اذا توفرت شروط معينة تفيد قيام التهمة بالفرار من ميراثها .

ويؤخذ من قول جمهور الفقهاء أنها ترثه بشروط ثلاثة : **الأول** : أن يطلقها بائنا فى مرض موته . **والثانى** : أن يكون الطلاق بغير رضاها . **والثالث** : أن تكون مستحقة للميراث من وقت الطلاق إلى الوفاة .

والثاني : أنها ترثه اذا مات ما لم تتزوج فان تزوجت غيره فانها لا ترثه لتعلق حقوقها بالزوج الثاني ، ولانه لا يمكن الحكم ببقاء آثار النكاح الأول بعد النكاح الثاني .

وهو مذهب الحنابلة .

والثالث : أن حقها في الميراث منه قائم مطلقا أي سواء أكانت في عدتها منه وقت موته ام لا ، وسواء تزوجت غيره أم لا ؟ لأن العبرة بالمقاصد ، فان مقصد التشريع الاسلامي من اثبات ميراثها منه هو قيام التهمة بالفرار من ميراثها منه ، فيرد عليه مقصده باثبات ميراثها منه مطلقا ولان العلة قائمة فالحكم يظل قائما .

وهو مذهب المالكية .

٥ - ميراث أولاد الأم « أو الإخوة والأخوات لأم »

وأولاد الأم هم الإخوة والأخوات لأم ويستحقون الميراث بالفرض فقط : وفرض الواحد منهم ذكرا كان أو انثي السدس $\frac{١}{٦}$ وفرض الاثنين فأكثر ذكورا أو اناثا أم هما معا الثلث $\frac{١}{٣}$ يقتسمونه بالسوية بينهم لا فرق بين ذكر وأنثي لان المدلي بهم الي الميت انثي فلا عبرة بالذكورة .

ويشترط لاستحقاق أولاد الأم فرضهم المذكور .

١ - ألا يكون للميت فرع وارث من أصحاب الفروض او العصبات وهو ولد المتوفي أو ولد ابنه مهما نزل ذكرا كان او انثي .

٢ - وألا يكون للميت أصل مذكر وارث كالأب ، أو الجد لأب وبناء علي ذلك فان أولاد الأم لا يرثون مع الأب ، أو الجد الصحيح ولا مع الفرع الواث مطلقاً « مذكراً أو مؤنثاً » .

أى الابن ، أو ابن الابن مهما نزل ، ولا مع البنت أو بنت الابن مهما نزل .

وقد اشتهر علي السنة العلماء قولهم : ان أولاد الأم يحجبون بالأصل الذكر ، وبالفرع الوارث مطلقا .

والأصل في ميراثهم قوله تعالي : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم » .

والكلالة المذكورة في هذه الآية هي عدم وجود ولد للميت أو والد ، كما ورد عن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه حينما سئل عن الكلالة فقال : أقول فيها برأيي ، فان يكن صوابا فمن الله ، وأن يكن خطأ فمني ومن الشيطان . الكلالة ما عدا الوالد والولد ، وعليه اجماع الصحابة ، وكلمة الولد تشمل الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن مهما نزل .

والتعبير بشركاء يدل علي التسوية بين الذكر والأنثي في الميراث لأن الشركة اذا أطلقت كانت علي التساوي .

المسألة المشتركة :

وهذه المسألة اجتمع فيها زوج ، وأم و وعدد من أولاد الأم ، وأخوة أشقاء . ففي هذه المسألة نجد ان فرض الزوج $\frac{١}{٢}$ النصف وفرض الأم $\frac{١}{٦}$ السدس ، وفرض الاخوة لأم $\frac{١}{٣}$ الثلث ، ولا شئ للاشقاء لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ لاستنفاد أصحاب الفروض لكل التركة ١/٢ + ١/٦ + ١/٣ = ١ وقد عرضت هذه المسألة علي سيدنا عمر فقضي فيها أولا بأنه لاشئ للأشقاء وفي العام الذي بعده قضي بأن يشارك الاشقاء الاخوة لأم في الثلث لأن أمهم واحدة فهم مشتركون معهم في سبب الارث وهي الأم وذلك بعد أن جادلوه فقالوا له : هب أن أبانا كان « حمارا » ولذا اشتهرت هذه المسأل « بالحميرية » وروي انهم قالوا له هب أبانا كان حجرا ملقي في اليم

ولذا اشتهرت بالمسألة الحجرية كما اشتهرت بالمسألة المشتركة لمشاركة الاشقاء الاخوة لأم في الثلث حيث يقسم عليهم بنسبة عدد رؤوسهم لافرق بين ذكر وأنثي ولا بين شقيق أو لأم .

هذا وقد حدث خلاف كبير في هذه المسأة بين الفقهاء فبعضهم يرى رأي عمر وهو المشاركة ، وبعضهم يري أن الإخوة الاشقاء لايشاركون الاخوة لأم فرضهم عملا بالنصوص المبينة للميراث رمنها قوله صلي الله عليه وسلم « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر » وعلي كل فرأي عمر رضى الله عنه موافق لمقتضي العقل والمصلحة ، ورأي غيره موافق لظاهر النصوص ولا مجال هنا لمناقشة أدلة الفريقين ، ويكفي أن نشير الي ان القول بمشاركة الاشقاء للأخوة لأم في الثلث في المسألة هو الراجح وهو المعمول به قضاء في الحاكم المصريه والمفتي به فقها .

٦ - ميراث الجدات

والجدة الوارثة هي التي ليس بينها وبين المتوفي جد غير وارث سواء أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم كأم الأم ، وأم الأب .

اما اذا كان بينها وبين الميت جد غير وارث كانت جدة غير وارثة كأم أبي الأم لأن أب الأم جد غير وارث .

وترث الجدة بالفرض فقط ، وفرضها في كل الحالات السدس سواء أكانت واحدة أم اكثر ، وسواء أكانت من جهة الأب ، أم من جهة الأم أم من الجهتين معا ، ويقسم بينهن السدس بالتساوي عند التعدد .

متي تحجب الجدة :

وتحجب الجدة سواء أكانت من جهة الأم أو من جهة الأب : بالأم وتحجب الجدة من جهة الأب بالأب أيضا ، وتحجب الجدة البعدي بالجدة

القربي ، فأم أم الأم ، تحجب بأم الأم ، كما تحجب بأم الأب لأن كلا منهما أقرب منهما .

مسائل محلولة علي ميراث الزوجين وأولاد الأم والجدات :

مسألة (١) : -

ماتت امرأة عن :	زوج	وأم	وأخ لأم	وأم أب
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	م : بالأم
السهام (٦)	٣	٢	١	

في هذه المسألة نجد أن الجدة وهي أم الأب محجوبة بالأم كما سبق ان أوضحنا ان الأم تحجب الجدات من كل الجهات ، وبذلك ينحصر الميراث في الزوج وفرضه النصف $\frac{1}{2}$ لعدم وجود الفرع الوارث للزوجة التى توفيت والأم وفرضها الثلث $\frac{1}{3}$ لعدم وجود الفرع الوارث للميت ولعدم وجود عدد من الإخوة . والأخ لأم وفرضه السدس $\frac{1}{6}$.

مسألة (٢) :

ماتت امرأة عن :	زوج	ابن	وأم	وأب	ام ام	أخ لأم
	$\frac{1}{4}$	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	م	م
السهام (١٢)	٣	٥	٢	٢	بالأم	بالابن والأب

ففي هذه المسألة نجد ان أم الأم محجوبة بالأم ، وكذلك الأخ لأم محجوب بالأب و الابن ، والأم وفرضها السدس لوجود الابن ، والأب وفرضه السدس لوجود الابن ويرث الابن الباق تعصبا .

مسألة (٣) : -

ماتت امرأة عن : بنت ، أم ، أخرين لأم ، اخ ش

	بنت	أم	أخرين لأم	اخ ش
الفروض	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	م . بالبنت	ع
السهام ٦	٣	١		٢

مسألة (٤) : مات رجل عن :

	زوجة	بنت	أم أم	أب + ١/٦ ع
الفروض	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	٤ + ١
السهام ٢٤	٣	١٢	٤	

مسألة (٥) : ماتت امرأة عن :

	زوج	أم	وأخوين لأم	اخ ش	أخت ش
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	

وهذه هي المسألة المشتركة التي لم يبق للأشقاء شيء من التركة فيتقاسمون مع الاخوين لأم الثلث بالتساوي لافرق بين ذكر وأنثي ولابين الشقيق الذى لأم ، يقسم بينهم بنسبة عدد رؤوسهم ويعاد التوريث كالأتـي :

	زوج	أم	أخ لأم ، وأخت لأم ، واخ ش ، وأخت ش
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	{ $\frac{١}{٣}$ يقسم بين الأربعة بالتساوي
السهام ١٢	٦	٢	٤ كل أخ أو اخت سهم }.

٦ - مات رجل عن :

	٣ زوجات	وأم أم	جد صحيح	وأخوة لأم
الفروض	١/٤ مثالثة بينهن	١/٦	الباقي تعصيبا	م. بالجد
السهام (١٢)	٣ كل زوجة سهم	٢	٧	—

٧ - ماتت امرأة عن :

	زوج	وأم أم	وأم أب	٣ اخوة لأم	وأب
	١/٢	١/٦	م : بالأب	م : بالأب	الباقي :ع
السهام(٦)	٣	١	-	-	٢

٨ - ماتت امرأة عن :

	زوج	أم أم	أم أب	أم	أخوين لأم
الفووض	١/٢	{ م : بالأم	}	١/٦	١/٣ يقسم بينهم بالتساوي
السهام (٦)	٣			١	

٩ - مات رجل عن :

	أم	أب	زوج
الفروض	١/٣ الباقي	الباقي ع	١/٢
الأصل (٦)	١ (٣)	٢	٣

١٠ - مات رجل عن :

	زوجة	أم	أب
الفروض	١/٤	١/٣ الباقي	الباقي تعصيبا
الاصل (١٢)	٣	٣ (٩)	٦

٧ - ميراث البنات

والبنت لها حالتان :

الحالة الاولي :

ترث البنت بالفرض فتأخذ النصف اذا انفردت والثلثين عند التعدد (اثنتان فصاعدا) وذلك عند عدم وجود ابن يعصبها ، وهذه هي الحال التي ترث فيها البنت بالفرض .

والحالة الثانية :

ترث فيها البنت بالتعصيب وذلك اذا وجد معها ابن يعصبها ويسمي التعصيب بالغير .فترث معه التركز أو الباقى منها للذكر ضعف الأثنى .

مثال (١) :-

	بنت	، ابن ابن	، زوج
الفروض	$\frac{١}{٢}$	الباقى :ع	$\frac{١}{٤}$
السهام١٢	٦	٣	٣

مثال(٢) :-

	بنتان	، أب	، زوجة	، أخ شقيق
الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٨}$	م : بالأب
السهام ٢٤	١٦	٤+١	٣	

مثال(٣) : -

	ابن	وبنت	أم	أب	زوجة
	٢	١	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٨}$
الفروض :	للذكر ضعف الأنثى				
الأصل ٢٤	١٣		٤	٤	٣
جزء السهم : ٣					
التصحيح ٧٢	٢٦ (٣٩)	١٣	١٢	١٢	٩

ومن ذلك يتضح أن البنت :

ترث النصف فرضا اذا انفردت ولم يوجد ابن يعصبها .

وترث البنتان فأكثر الثلثين فرضا اذا لم يوجد ابن للميت .

وترث بالتعصيب اذا وجد معها ابن فترث معه التركة أو الباقي منها للذكر مثل حظ الانثيين .

ولا تحجب البنت حجب حرمان ولا حجب نقصان .

٨ - ميراث بنت الابن

حالات بنت الابن :

١ - ترث الواحدة النصف .

٢ - والاثنتان فأكثر الثلثين ، وذلك عند عدم وجود من يعصبها كابن الابن .

٣ - فاذا وجد ابن ابن ورثت معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين .

٤ - ويضاف الي ما تقدم أنها ترث السدس تكملة الثلثين اذا كان معها بنت صلبة واحدة .

٥ - أنها تحجب بالبنتين فصاعدا ، الا اذا كان معها ابن ابن في درجتها ، أو أنزل منها درجة كابن ابن الابن فانه يعصبها وترث معه الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين ويسمي الابن المبارك لانه لولاه لما ورثت .

ويدخل حجب الحرمان وحجب النقصان علي بنت الابن :

فتحجب بالابن ، وبالبنتين فصاعدا حجب حرمان ، وترث مع البنت السدس تكملة الثلثين .

مثال (١) مات رجل عن :

	بنت	وأب	وأم
الفروض :	١/٢	١/٦ + ع	١/٦
السهام الاصل ٦	٣	٢	١

مثال (٢) مات رجل عن :

	بنتين	وأم	وأب
الفروض :	٢/٣	١/٦	١/٦ +ع
السهام الاصل ٦	٢ (٤) ٢	١	١

مثال(٣) مات رجل عن :

	بنت ، ابن	أم	أب
الفروض :	١ (٣) ٢ الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين	١/٦	١/٦
السهام الاصل ٦	٤	١	١
جزء السهم ٣			
التصحيح ١٨	٤ (١٢) ٨	٣	٣

مثال (٤) مات رجل عن :

	بنت ابن	أب	أم
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$+ع	$\frac{١}{٦}$
السهام ٦	٣	١ + ١	١

مثال (٥) مات رجل عن :

	بنت ابن ، ابن ابن	أب	أم
الفروض :	الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الانثيين		
السهام ٦	٤	١	١
جزء السهم ٣			
التصحيح ١٨	٤(١٢)٨	٣	٣

مثال (٦) مات رجل عن :

	بنت	بنت ابن	أب	أم
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$ تكملة الثلثين	$\frac{١}{٦}$+ع	$\frac{١}{٦}$
الاصل (٦)	٣	١	١	١

مثال (٧) مات رجل عن :

	بنتين	بنت ابن	ابن ابن
الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	الباقي تعاصيبـــا	
الاصل ٦	٤		٢
جزء السهم ٣			
التصحيح ٣×٦= ١٨	٦(١٢)٦		٢ (٦)

ويلاحظ في هذا المثال ان بنت الابن لم تكن ترث لوجود البنتين واستغراقهما للثلثين الا أن وجود ابن الابن وهو عصبة يرث الباقي بعد اصحاب الفروض جعلها تشترك معه في ميراث الباقي لانها في درجته وهو المسمي (بالابن المبارك) ومثل ابن الابن ، ابن ابن الابن فانه يعصبها فتأخذ معه الباقي تعصيبا .

والأصل في ميراث البنات قوله تعالي : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف » .

وبنات الأبناء من الأولاد الذين شملتهم الآية الكريمة .

٩ - ميراث الأخت الشقيقة

الأخت الشقيقة وحالاتها :-

١ - تحجب الأخت الشقيقة حجب حرمان بالأب ، (وبالإبن ، وابن الابن وان نزل) ، وفي ميراثها مع الجد اختلاف سيأتي بيانه .

٢ - ترث الأخت الشقيقة النصف فرضا اذا انفردت ولم يوجد من يعصبها وهو الأخ الشقيق .

٣ - ترث عند التعدد (اثنتان فصاعدا) الثلثين فرضا اذا لم يوجد عاصب في درجتها وهو الأخ الشقيق .

٤ - ترث بالتعصيب إذا وجد معها أخ شقيق فتأخذ معه التركة أو الباقي بعد أصحاب الفروض تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين .

٥ - ترث بالتعصيب أيضا اذا وجد معها فرع وارث مؤنث (البنت أو بنت الأبن) لأن الأخوات مع البنات عصبة مع الغير ، فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض .

١٠ - ميراث الأخت لأب

١٠ - الأخت لأب وحالاتها .

تأخذ الأخت لأب الحالات السابقة للأخت الشقيقة عند عدمها .

١ - فترث الواحدة منهن النصف فرضا .

٢ - وترث الإثنتان منهن فأكثر الثلثين فرضا .

٣ - ترث مع الأخ لأب بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين .

٤ - تكون مع الفرع الوارث المؤنث عصبة مع الغير ترث الباقي تعصيبا .

٥ - أنها ترث السدس فرضا تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة اذا لم يكن مع الشقيقة فرع وارث مؤنث كما سيأتي .

٦ - تحجب الأخ لأب بما تحجب به الأخت الشقيقه أى انها تحجب بالأب وبالأبن ، وبأبن الابن مهما نزل ،كما أنها تحجب بالأخ الشقيق . وبالأختين الشقيقتين فأكثر ، إلا اذا وجد معها أخ لأب فانه يعصبها وترث معه الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويسمي بالأخ المبارك اذا لولاه ما ورثت ، كما تحجب بالأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير أي مع الفرع الوارث المؤنث لأن الأخت الشقيقة في هذه الحالة ترث بالتعصيب فتقوم مقام الأخ الشقيق فتحجب الأخت لأب ولو كانت واحدة .

وفيما يلي مسائل محلولة توضح ميراث الأخوات :-

مسألة (١) - مات رجل عن :

	أخت شقيقة ،	أم ،	أخ لأم ،	أخت لأم
الفروض :	١/٢	١/٦	١/٣ مشاركة بينهما	
السهام ٦	٣	١	١ (٢)	١

مسألة (٢) - مات شخص عن :

	أختين شقيقتين ،	أم ،	أخت أم
الفروض :	٢/٣	١/٦	١/٦
السهام : ٦	٤	١	١

مسألة رقم (٣) - مات شخص عن :

	أخت شقيق	أخ شقيق	أم
	١ (٣)	٢	
الفروض :	الباقي تعصيبا للذكر ضعف الانثي		$\frac{١}{٦}$ فرضا
السهام ٦	٥		١
التصحيح ٣×٦ =١٨	٥ (١٥) ١٠		٣

مسألة (٤) - مات شخص عن :

	بنت	بنت ابن	أخت شقيقة
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$ تكملة $\frac{٢}{٣}$	ترث الباقي تعصيبا مع الغير
السهام (٦)	٣	١	٢

مسألة (٥) - مات شخص عن :

	أخت شقيقه	أب	أبن
الفروض :	محجوبة بالابن والاب	$\frac{١}{٦}$	الباقي تعصيبا
السهام ٦		١	٥

مسألة (٦) : مات شخص عن :

	أختين شقيقتين	ابن ابن	بنت
الفروض :	م : بأبن الابن	الباقي ع	$\frac{١}{٢}$ فرضا
السهام (٢)		١	١

مسألة (٧) - مات شخص عن :

	أخت لأب	أم	أخ لأم	أخت لأم
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$		$\frac{١}{٣}$ مشاركة بينهما
الاصل : ٦	٣	١	١	(٢) ١

مسألة (٨) - مات شخص عن :

	أختين لأب	أم أم	أخ لأم
الفروض :	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$
السهام ٦	٤	١	١

مسألة (٩) - مات شخص عن :

	أخت شقيقه	أخت لأب	أخوين لأم
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$
السهام ٦	٣	١	٢ كل منهما سهم واحد

مسألة (١٠) - مات شخص عن :

	أختين شقيقتين	أخت لأب	أم أم	أخ لأم
الفروض:		م : بالأختين	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$
السهام ٦	٤		١	١

مسألة (١١) - مات شخص عن :

أم	أخ لأب	أخت لأب	أختين (ش)	
	٢	(٣) ١		
$\frac{١}{٦}$	الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الانيين		$\frac{٢}{٣}$	الفروض :
١	٢	(٣) ١	٤	السهام ٦
٣	٦(١٢)٦			التصحيح ٣×٦ = ١٨

وهذه الحالة هي التي عصب فيها الأخ لأب الأخت لأب وورثت معه الباقي تعصيبا وهو المسمي بالأخ المبارك .

مسألة (١٢) - مات شخص عن :

ابن	أب	أخت لأب	
الباقي تعصيبا	$\frac{١}{٦}$	م : بالأب	الفروض :
٥	١	-	السهام ٦

مسألة (١٣) - مات شخص عن :

أم	أخت لأب	بنت ابن	
$\frac{١}{٦}$	الباقي تعصيبا	$\frac{١}{٢}$	الفروض :
١	٢	٣	السهام ٦

والأصل في ميراث الاخوات قوله تعالي : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ، يبين الله لكم ان تضلوا والله بكل شئ عليم [(١)] .

---

(١) آخر سورة النساء .

١١ - ميراث الجـــد

- والجد الوارث ، هوالذي لا يتوسط بينه وبين الميت انثي كأبي الاب وأبي أبي الاب مهما علا . فاذا توسط بينه وبين الميت انثي صار غير وارث ويسمي الجد غير الوارث وهو من ذوي الارحام كأبي الأم ، وأبي أم الأب .

ميراث الجد وحالاته :

وعند عدم الأب أو الجد الأقرب منه يأخذ الجد حالات الأب وهي .

١ - يحجب الجد حجب حرمان بالأب فقط ، ويحجب الجد الأبعد بالجد الاقرب منه درجة للميت فلا ميراث لأبى الأب مع الأب ولاميراث لأبي أبي الأب مع ابي الأب .

٢ - يرث الجد السدس فرضا مع الفرع الوارث المذكر .

٣ - يرث الجد السدس فرضا والباقي تعصيبا مع الفرع الوارث المؤنث (البنت ، وبنت البنت) مهما نزل .

٤ - يرث الجد التركة كلها أو باقيها تعصيبا عند عدم الفرع الوارث مطلقا .

٥ - ميـــراث الجـــد مـــع الأخــــوة :

والجد كالأب عند عدمه في الميراث وفي كونه يحجب الاخوة لأم كما تقدم أما بالنسبة للاخوة والاخوات لابوين أو لأب فقد اختلف الفقهاء في اعطائه حكم الأب في حجبهم من الميراث وعدم حجبهم الي رأيين :

الراي الأول : ان الجد كالاب يحجب الاخوة والاخوات لابوين ، أو لأب فلا يرثون معه كما لا يرثون مع الاب لان الجد يسمي أبا .

وهذا الرأي نسب الي أبي بكر الصديق ، وابن عباس ، وكثير من فقهاء الصحابة والتابعين ، وهو مذهب الأمام أبي حنيفة رحمه الله .

واستدل هذا الفريق بما يلي :

١ - ان الله سبحانه وتعالي ذكر ميراث الاخوة لأبوين ، أو لأب في اية الكلالة في آخر سورة النساء وهي . (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يبين الله لكم ان تضلوا والله بكل شئ عليم) .

والولد في الآية الكريمة شامل للولد من الصلب وشامل لولد الابن مهما نزل وهذا باتفاق أهل العلم ، ولما كان الاجماع منعقدا علي أن الاب يحجب الاخوة مطلقا نزل الجد منزلته عند عدم وجوده في ميراثه وحجبه الاخوة من أي الجهات . أي سواء أكانوا اشقاء أم لأب ، أم لأم .

وبناء علي ذلك فانه يحجب الاخوة والاخوات لابوين ، أو لاب تنزيلا له منزلة الاب قياسا علي ابن الابن الذي نزل منزلة الابن في كونه يحجب الاخوة والاخوات لأبوين أو لأب قولا واحدا .

ولذا قال ابن عباس رضي الله عنه : (ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا) .

٢ - ان الله سبحانه وتعالي سمي الجد أبا في قوله تعالي : « واتبعت ملة ابائي ابراهيم » وسيدنا ابراهيم هو الجد البعيد للنبي يوسف عليه السلام ومع ذلك سماه أبا .

الرأي الثاني : أن الاخوة والاخوات لابوين : أو لاب يرثون مع الجد ولا يحجبون به والي هذا ذهب علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ،

وعبد الله بن مسعود ، وغيرهم من الصحابة والتابعين وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن من الحنفية .

وقد أخذ القانون المصري بهذا الرأي وعدل عن مذهب الامام أبي حنيفة الذي يرى الرأي الاول .

واستدل اصحاب هذا الرأي بما يلي :-

١ - ان الجد ليس كالأب ، من كل الوجوه يدل علي ذلك ان الأم ترث ثلث التركة مع الجد وأحد الزوجين قولا واحدا وترث ثلث باقي التركة مع الاب وأحد الزوجين كما تقدم ذكره [١] .

٢ - أن الاخوة والاخوات لابوين ، أو لأب تساووا مع الجد في سبب استحقاق الارث ، لان الجميع يدلون الي الميت بالاب فالجد أبو الاب ، والأخ ابن الأب فيجب التساوي بينهما في الميراث وذلك لأن الميراث مبني علي درجة القرابة ، بل ان قرابة البنوة أقوي من قرابة الأبوة .

وحيث ان هذا الرأي هو الرأي الراجح ويجري عليه العمل في المحاكم المصرية نوضح فيا يلي :-

كيفية توريث الجد مع الإخوة الأخوات لأبوين أو لأب

لقد ذكر أصحاب هذا الرأي ان للجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب حالتين :

الحالة الأولي : وهي التي يكون الموجود معه من الاخوة والاخوات

لابوين أو لأب وارثا بالتعصيب وفي هذه الحالة فان الجد يقاسم من يوجد منهم فيأخذ نصيب ذكر الا اذا كانت المقاسمة تنقصه عن السدس فان كانت المقاسمة تنقصه عن السدس أخذ السدس $\frac{1}{6}$ فرضا وتقاسم الاخوة الباقي اذا بقي من التركة شئ بعد سدس الجد ، والا فانهم لا يأخذون شيئا لان هذه طبيعة أصحاب الفروض . ذلك أنه يشترك معهم في الميراث بالتعصيب لانه عصبة ، وينفرد عنهم في انه صاحب فرض أيضا وهو السدس ، وميراث الاخوة بالتعصيب فقط والأخوة والأخوات لأبوين أو لأب يرثون بالتعصيب في صور ثلاث :-

الأولي : أن يكون مع الجد أخ شقيق أو لأب ، أو عدد منهما وفي هذه الصورة يقاسم الجد من يوجد منهم لأن لأخوة الذكور عصبة بالنفس فيأخذ معهم كواحد منهم .

والثانية : ان يكون مع الجد عدد من الاخوة والاخوات لابوين أو لأب ، وفي هذه المسألة يقاسمهم الجد أيضا لأن الاخوات عصبن بالذكور الموجودين معهم ، ويرثن بالتعصيب وتسمي عصبة بالغير ، فيأخذ الجد نصيب ذكر وهو ضعف الانثي .

والثالثة : ان يكون مع الجد عدد من الاخوة والاخوات لأبوين أو لأب ووجد للميت فرع وارث مؤنث (البنت أو الابن) فان الجد يرث مع الأخت أو الأخوات تعصيبا وله ضعف الأنثي لأن الأخوات مع البنات عصبة مع الغير .

ومن كل ذلك يجب الا تنقصه المقاسمة عن السدس فان انقصته عن السدس أخذ السدس فرضا والباقي للأخوة وان قل .

الحالة الثانية :

وهي التي يوجد فيها مع الجد صاحب فرض كالاخت الشقيقة ، أو لأب أو عدد منهما وفيها يكون ميراث الجد الأحظ من النصيبين

(الباقي بعد أصحاب الفروض ، أو السدس فرضا) ، لان الموجود من الأخوات الشقيقات أو لأب من أصحاب الفروض وعليه فان الموجود منهن يأخذ فرضه ثم يأخذ الجد الباقي الا اذاكان الباقي له اقل من السدس أو لم يبق له شئ فانه في هذه الحالة يرث السدس فرضا « لأن الجد من اصحاب الفروض اذا لم يرث بالتعصيب » .

بعض المسائل التي توضح ميراث الأب . والجد وحده . أو مع الأخوة :-

مثال (١) - مات شخص عن :

	ابن	أب	وجد صحيح	أم
الفروض :	ع	١/٦	م : بالأب	١/٦
السهام ٦	٤	١	-	١

مثال (٢) - مات شخص عن :

	ابن ابن	أب	أم	أخ لأم
الفروض :	ع	١/٦	١/٦	م : بالابن والأب
السهام ٦	٤	١	١	-

مثال (٣) - مات شخص عن :

	بنت	أب	أم	زوج	أم أم
الفروض :	١/٢	١/٦ +ع	١/٦	١/٤	م : بالأم
السهام ١٢	٦	٢	٢	٣	-

عالت الي ١٣ وسيأتي بيان تفصيلي للعول .

مثال (٤) – مات شخص عن :

أب ، أم ، أم أب ، ابـــي اب ، أخ لأم

الفروض : ع ، ١/٦ ، م : بالأب ، م : بالأب ، م : بالأب

السهام : ٦ ، ٤ ، ٢ ، – ، – ، –

مثال (٥) – مات رجل عن :

أب ، أم ، أخ ش ، أخت ش ، زوجة

الفروض ع ، $\frac{١}{٦}$ ، م : بالأب ، م : بالأب ، $\frac{١}{٤}$

السهام (١٢) : ٧ ، ٢ ، – ، – ، ٣

مثال (٦) – مات شخص عن :

أبي أب ثلاثة اخوة اشقاء

وفي هذه المسألة تجري المقاسمة بينهم كل منهم سهم واحد من أربعة أسهم تقسم اليها التركة .

مثال (٧) – مات شخص عن :

أبي أب ، أخ ش ، أخ لأب

فالتركة بين الجد والأخ الشقيق مناصفة ولاشئ للأخ لأب لحجبه بالشقيق .

مثال (٨) – مات شخص عن :

أبي أب ، أخ ش ، أخت ش

السهام : ٥ ، ٢ ، ٢ ، ١

توزع التركة بين الجد والأخ والأخت تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين ويعطي الجد نصيب أخ .

مثال (٩) – مات شخص عن :

	أبي أب	أخت ش	بنت ابن	أخ لأم
	٢ (٣)	١	$\frac{١}{٢}$	
الفروض :	الباقي تعصيبا			م : بنت الابن
السهام : ٦	٢ (٣)	١	٣	وبالجد

فيقاسم الجد الاخت الشقيقة لصيرورتها عصتبة مع بنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين .

مثال (١٠) – مات شخص عن

	أبي أب	أخت ش	اخت لأب	أخت لأم
الفروض :	ع	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	م : بالجد
السهام : ٦	٢	٣	١	–

وفي هذه الحالة يأخذ الجد الباقي تعصيبا حيث ان الوارث معه أخوات من أصحاب الفروض ونصيبه اكثر من السدس فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض .

مثال (١١) – ماتت امرأة عن :

	أبي أب	أختين ش	أم	زوج
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$
الأصل : ٦	١	٤	١	٣

عالت الي : ٩

وفي هذه الحالة يأخذ الجد السدس فرضا لانه لم يبق له شئ بعد اصحاب الفروض يأخذه تعصيبا وتعول المسألة الي ٩ فيأخذ الجد سهما من تسعة أسهم والاختين اربعة اسهم من تسعة أسهم والأم سهما من تسعة أسهم والزوج ثلاثة اسهم من تسعة اسهم .

ثانيا : الوارثــون بالتعصيب

وميراث هذا النوع مؤخر علي ميراث أصحاب الفروض ، لأن طبيعة التوريث بالتعصيب يكون في الباقي بعد أصحاب الفروض ، أو يكون في التركة كلها عند عدم صاحب الفرض ، وتأخير ميراثهم عملا بالحديث الشريف « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر » .

وينحصر هذا النوع في اربع جهات مرتبة علي النحو التالي : -

١ - جهــة البنــــوة : وتشمل الابن ، وابن الابن مهما نزل .

٢ - جهـــة الأبــوة :وتشمل الأب ، والجد أبو الأب مهما علا وقد سبق بيان كيفية ميراثهما تفصيلا .

٣ - جهة الاخوة :وتشمل الأخ لأبوين ، والأخ لأب ، وابن الأخ لأبوين ، وابن الأخ لأب مهما امتد حبل النسب .

٤ - جهة العمومة :وتشمل العم الشقيق ، والعم لأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم لأب مهما امتد حبل النسب .

وخصائص ميراث هذه الجهات الأربع هي :

١ - أن أي واحد من هذه الجهات اذا وجد بمفرده أخذ جميع التركة واذا كان معه أصحاب فروض اخذ الباقي بعد فروضهم .

٢ - أنه اذا وجد أكثر من واحد وتعددت الجهات قدمت الجهة الاولي وهي جهة البنوة علي الجهة الثانية وهي جهة الأبوة ، فالابن ، وابن الابن يقدمان في الميراث بالتعصيب علي الأب والجد ويظهر ذلك

في أن الأب أو الجد مع الابن أو ابن الابن يرث السدس فرضا والباقي يأخذه الأبن أو ابن الابن فهذا تقديم لجهة البنوة علي جهة الأبوة في العصوية ، ثم تقدم جهة الأبوة علي جهة الأخوة فالأب يحجب الاخوة جميعا لأبوين أو لأب وفي حجب الجد لأب الاخوة والاخوات لأبوين أو لأب اختلاف سبق بيانه .

ثم تقدم جهة الأخوة علي جهة العمومة فالأخ لأبوين ، أو لأب ، وابن الأخ لأبوين ، أو لأب يقدمون علي العم .

٣ - انه اذا اتحدت الجهة بأن وجد أكثر من واحد من جهة واحدة قدم اقربهم درجة الي الميت فالابن يقدم علي ابن الابن ، والأب يقدم علي الجد والأخ يقدم علي ابنه والعم يقدم علي ابنه وهكذا .

٤ - أنه اذا وجد أكثر من واحد واتحدت الجهة والدرجة قدم الأقوي قرابة فيقدم الأخ الشقيق علي الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق علي ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق علي العم لأب ، وابن العم الشقيق علي ابن العم لأب .

أنواع الميراث بالتعصيب

والميراث بالتعصيب يتنوع الي ثلاثة أنواع :

الأول : العصبة بالنفس وهم الذكور من الجهات الأربع المذكورة سابقا .

الثاني : العصبة بالغير كالإناث مع الذكور اذا اتحدوا في الجهة والدرجة وقوة القرابة وينحصر في الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب والبنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن .

الثالث : العصبة مع الغير كالأخوات لأبوين أو لأب مع الفرع الوارث المونث (البنت أو بنت الابن) .

الحجب

والحجب في اللغة المنع والستر ، يقال حجبت فلانا عن كذا اذا منعته عنه ، ويقال حجبت السحب الشمس اذا سترتها .

والحجب في اصطلاح الفقهاء ، هو منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر أقرب منه للميت .

ويتنوع الي نوعين :

النوع الاول : حجب حرمان :

وهو يؤدي الي اسقاط حق الشخص من الميراث كلية لوجود من هو أقرب منه للميت . وهذا النوع لايدخل علي ستة من الورثة وهم الابن ، والبنت ، والأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة . **ويدخل هذا النوع في بعض الأحوال علي سبعة من أصحاب الفروض هم :**

١ - الجد : ويحجب بالأب ، وبالجد الاقرب منه درجة للميت .

٢- والجدة : وتحجب بالأم سواء كانت الجدة من جهة الأب ، كأم الأب أو من جهة الأم كأم الأم والجدة القريبة تحجب الجدة البعيدة من أي جهة ولو كانت الجدة القريبة محجوبة ، والجدة لأب تحجب بالأب علاوة علي أنها تحجب أيضا بالأم ، ومثال الجدة القريبة المحجوبة التي تحجب الجدة البعيدة : أم الأب مع الأب ومع أم أم الأم فالاخيرة جدة من جهة الأم لا تحجب بالأب ولكنها تحجب بالجدة الأقرب منها وهي أم الأب ، ومعروف ان أم الأب في مثالنا محجوبة بالأب ومع ذلك فانها تحجب الاخيرة البعدي وهذ أم أم أم .

٣ و٤ - الأخ لأم ، والأخت لأم : يحجب كل منهما حجب حرمان بالأصل الذكر (الأب أو الجد لأب وان علا) وبالفرع الوارث مطلقا (الابن ، أو ابن الابن مهما نزل ، والبنت وبنت الابن وان نزل) .

٥ - بنت الابن : وتحجب حجب حرمان بالابن ، فاذا نزل أصلها حجبت بابن الابن الاعلي منها ، كما تحجب بالبنتين فأكثر اذا لم يكن معها ابن ابن في درجتها ، أو انزل (الابن المبارك).

فانه ان وجد عصبها ورثت معه الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين .

٦ - الأخت الشقيقة : تحجب حجب حرمان بالابن وابن الابن وان نزل والأب فقط ، وأما حجبها بالجد فموضع خلاف سبق بيانه .

٧ - الأخت لأب : تحجب حجب حرمان بالاب ، والابن ، وابن الابن وان نزل ، وبالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير (الفرع الوارث المؤنث البنت ، أو بنت الأبن) كما تحجب أيضا بالأختين الشقيقتين فأكثر اذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها (الأخ المبارك) ، فان وجد عصبها وورثت معه تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين .

ويدخل حجب الحرمان علي العصبة النسبة . كما سبق ان ذكرنا ان الوارثين بالتعصيب بالنفس جهات اربع :-

١ - جهة البنوة : وتشمل الابن ، وابن الابن وان نزل .

٢ - جهة الأبوة : وتشمل الأب والجد لأب وان علا وقد تقدم بيان ميراثهم وأن الاب لا يحجب حجب حرمان مطلقا .

٣ - جهة الأخوة : وتشمل الأخ الشقيق ، والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب .

٤ - جهة العمومة : وتشمل العم الشقيق ، والعم لأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم لأب ، والقاعدة في حجب الوارثين بالتعصيب ان جهة البنوة تحجب جهة الأبوة وجهة الابوة تحجب جهة الأخوة وجهة الأخوة تحجب جهة العمومة ، أي أن جهة البنوة مقدمة علي جهة الأبوة في الميراث بالتعصيب فالابن أو ابن ابن يحجبان الأب ، أو الجد لأب فلا يرثان معهما بالتعصيب وانما ينتقلان منه الي الميراث بالفرض وهو السدس ، كما ان الجد لأب يحجب بالأب وبالجد الأقرب منه للميت حجب حرمان .

وجهة الأبوة (الأب ، أو الجد) تحجب جهة الأخوة حجب حرمان فالأب يحجب الأخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب ، أو لأم باتفاق والجد يحجب الأخوة لأم باتفاق أيضا ، وأما حجبة للأخوة ، والأخوات لأبوين ، أن لأب فمحل خلاف سبق أن أوضحناه .

وجهة الأخوة (الأخ الشقيق أو لأب وابن الأخ الشقيق أو لأب) تحجب جهة العمومة (العم الشقيق ، أو لأب وابن العم الشقيق أو لأب) .

أما اذا اتحدت الجهة قدم الأقرب درجه فيقدم الابن علي ابن الابن ويقدم الأخ علي ابن الأخ ، والأب علي الجد ، والعم علي ابن العم ، اي ان الأقرب درجة يحجب الأبعد منه اذا اتحدت جهة القرابة .

فاذا اتحدت الجهة والدرجة قدم في الميراث الأقوي قرابة فيقدم الأخ الشقيق علي الأخ لأب ويقدم ابن الأخ الشقيق علي ابن الأخ لأب ، ويقدم العم الشقيق علي العم لأب وابن العم الشقيق علي ابن العم لأب .

أي ان الأقوي قرابة وهو الذي ينسب الي الميت بأبوين (الشقيق) يحجب الذي ينتسب الي الميت بالأب فقط فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب وهكذا ...

النوع الثاني : حجب نقصان :

وو لايحُرم الوارث من الميراث كله كحجب الحرمان ، وانما يحرمه من فرضه الاعلي وينقله الي فرضه الأدني لوجود شخص آخر للميت أقوي منه وهذا النوع يدخل علي ما يلي : -

١ - الزوج : ويحجب حجب نقصان من النصف الي الربع لوجود الفرع الوارث لزوجته المتوفاه .

٢ - الزوجة : وتحجب حجب نقصان من الربع الي الثمن لوجود الفرع الوارث لزوجها المتوفي .

٣ - الأم : وتحجب حجب نقصان من الثلث الي السدس لوجود الفرع الوارث مطلقا أي مذكرا أو مؤنثا أو اثنين ، أو اثنتين من الإخوة أو الأخوات من أي الجهات .

٤ - بنت الابن : وترث النصف فرضا عند عدم البنت وترث مع البنت السدس فرضا تكملة الثلثين .

٥ - الأخت لأب : ترث النصف فرضا عند عدم الأخت الشقيقة وترث معها السدس فرضا تكملة الثلثين .

ولا يدخل حجب النقصان علي الأب ، والجد لأب ، والبنت ، والأخت الشقيقة ، والأخ لأم ، والأخت لأم ، والجدات الوارثات .

مدي تأثير الوارث المحجوب حجب حرمان علي الورثة والفرق بينه وبين الممنوع (أي المحروم من الميراث)

والوارث يطلق عليه لفظ ممنوع أو محروم من الميراث اذا قام به مانع من الموانع التي تمنع ميراث الشخص من مورثه مع قيام سبب الارث وتوفر شروطه وذلك (كالقتل المانع من الميراث واختلاف الدين) .

وحكمه : أنه لايؤثر علي الورثة في الميراث لانه يعتبر كالمعدوم بالنسبة لهم فاذا توفي مسلم عن زوجة كتابية لا ترث منه شيئا وتسمي ممنوعة أو محرومة فاذا كان معها زوجة مسلمة ورثت الزوجة المسلمة نصيبها ولا تقاسمها الزوجة الكتابية ، واذا قتل ابن أباه وكان للأب المتوفي ابن ابن ورثه ابن الابن ولا يؤثر وجود الابن القاتل علي ابن الابن مطلقا لأنه كالمعدوم .

أما الوارث المحجوب من الميراث لوجود شخص آخر أقرب منه وأولي فانه يؤثر علي الورثة ، فاذا توفي شخص عن أب ، وأم اب ، وأم أم فان أم الأب محجوبة بالأب ومع ذلك فانها تحجب أم أم الأم لأنها اقرب منها الي الميت ، ومن توفي عن أب ، وأم وعدد من الاخوة والأخوات فان الاخوة محجوبون حجب حرمان بالأب ومع ذلك فانهم يحجبون الام حجب نقصان فترث معهم السدس فرضا والباقي للأب .

وهذا هو معني أن المحجوب يحجب ، والمحروم لا يحجب وهو الفرق بينهما .

تقسيم التركة علي الورثة

يلزم لتقسيم التركة علي الورثة معرفة الامور التالية : -

أولا : اذا لم يترك الميت الا ورثة من العصبات الذكور فان اتحدوا جهة ودرجة وقوة وزعت التركة عليهم بالتساوي ، كمن ترك ثلاثة أبناء فان التركة توزع عليهم مثالثه ، ومن ترك أربعة أبناء وزعت التركة عليهم مرابعة وهكذا .

أما ان كان واحدا فانه يأخذ التركة كلها اذا لم يكن محجوبا .

ثانيا : اذا ترك الميت ورثة يرثون بالتعصيب ذكورا واناثا واتحدوا جهة ودرجة وقوة [1] قسمت التركة بينهم مع مراعاة ان يكون

---

(١) والمراد بالقوة : قوة القرابة ، وه قرابة الشخص للميت لأبوين ، أي الشقيق فانه أقوى من الذي لأب ، أي أن الشقيق يحجب الذى لأب فى جهة الأخوة والعمومة .

نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثي ، فمن ترك ابنا وبنتا وزعت التركة للابن سهمان ولك بنت سهم .

ثالثا : اذا ترك الميت أصحاب فروض وعصبات ليسوا في درجة واحدة أخذ اصحاب الفروض فروضهم ووزع الباقي علي العصبات الأقرب فالأقرب لقوله صلي الله عليه وسلم : « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر » أي فلأولي عاصب .

ويعرف أصل المسألة في هذه الحالة من مقام الكسر الاعتيادي الذي يعطي لصاحب الفرض اذا كان واحدا ، فاذا مات الميت عن أب ، وابن ، اخذ الاب السدس $\frac{١}{٦}$ فيأخذ الأب سهما من ستة أسهم التي هي أصل المسألة و ويأخذ الابن الباقي تعصيبا وقدره خمسة اسهم .

فاذا كان مع العصبة عدد من الفروض يعرف اصل المسألة من المضاعف المشترك وهو العدد الذي يقبل القسمة علي مقامات الكسور الاعتيادية التي هي نصيب اصحاب الفروض بدون باقي ، فيأخذ منه أصحاب الفروض سهامهم ثم يوزع الباقي علي العصبة فان انفرد العاصب أخذه وان تعددوا وزع عليهم بالتساوي ان كانوا ذكورا فان كانوا ذكورا واناثا وزع عليهم الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ، وذلك اذا اتحدوا جهة ودرجة وقوة .

فاذا ماتت امرأة عن : زوج ، وأم ، وأخ شقيق ، اخذ الزوج النصف فرضا ، والام الثلث فرضا ، والاخ الشقيق الباقي تعصيبا ، واصل المسألة هو العدد الذي يقبل القسمة علي ٢ ، ٣ وهما مقامات فروض الزوج $\frac{١}{٢}$ ، الأم $\frac{١}{٣}$، وهو = ٦ أخذ الزوج نصفه وهو ثلاثة أسهم ،الأم سهمان والأخ الشقيق سهم واحد وأصل المسألة هو الذي تقسم عليه التركة والناتج يضرب في عدد سهام كل وارث ففي مسألتنا لو ترك ثلاثين فدانا أرضا زراعية تقسم الثلاثين علي أصل المسألة وهو ستة والناتج خمسة هو قيمة السهم الواحد يضرف في عدد ، سهام الزوج وهو ثلاثة فيكون نصيب الزوج من التركة خمسة

عشر فدانا ثم يضرب الناتج وهو خمسة أيضا في سهمي الأم فيكون عشرة أفدنـــه ويكون نصيب الأخ الشقيق الباقي وقدرة خمسة أفدنه ، وهكذا .

أما اذا ترك الميت ورثة من أصحاب الفروض فقط ليس معهم عاصب فيعرف أصل المسألة بمعرفة المضاعف المشترك وهو العدد الذي يقبل القسمة علي مقامات الكسور الاعتيادية التي هي نصيب كل وارث ، وقد دل استقراء الفقهاء علي أن أصل المسائل لا يخرج عن واحد من هذه الأصول ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ .

وفي المسائل التالية يتبين كيفية معرفة أصل المسألة :-

١ - فمن ماتت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، استحق الزوج النصف والأخت النصف فيكون أصل المسألة (٢) توزع عليهما التركة لكل منهما سهم .

٢ - ومن ترك أما وأبا ورثت الأم الثلث $\frac{١}{٣}$ والأب الباقي فتأخذ الأم سهما من ثلاثة أسهم (أصل المسألة) ويأخذ الأب سهمين .

٣ - ومن ترك : زوجة ، وأبا ، أخذت الزوجة الربع ، والأب الباقي فيكون أصل المسألة (٤) للزوجة سهم وللأب ثلاثة أسهم .

٤ - ومن ترك : أبا ، وابنا ، وأما

أخذ الأب السدس ، والأم السدس ، والابن الباقي فيكون أصل المسألة (٦) للأب سهم وللأم سهم وللابن أربعة أسهم .

٥ - ومن ترك :	زوجة ،	أبنا
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	والباقي تعصيبا
الأصل : (٨)	١	٧

٦ – ومن تركت : زوجا ، وأما ، وابنا

	زوجا	وأما	وابنا
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	الباقي تعصيبا
الأصل ١٢	٣	٢	٧

٧ – ومن مات عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وبنت

	زوجة	وأم	وأب	وبنت
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٢}$
الأصل (٢٤)	٣	٤	٤ + ١	١٢

وتسمي هذه المسائل التي يتساوي فيها عدد السهام مع أصل المسألة (مسائل عادله) أي ليس فيها عول ولا رد .

فاذا أمكن توزيع السهام علي عدد المستحقين لها تسمي المسألة (صحيحة) كالمسائل السابقة . أما اذا لم يمكن قسمة سهام الفريضة الواحدة علي مجموع المستحقين لها فيسمي أصل المسألة غير صحيح ويحتاج الي تصحيح بحيث يكون عدد السهام يمكن قسمته علي مجموع المستحقين له قسمة صحيحة .

كيفية تصحيح أصل المسائل :

أولا : ينظر الي عدد المستحقين للفريضة الواحدة وعدد السهام التي تمثل نصيبهم فان وجد ان بين العددين تداخل [١] قسمنا عدد الرؤوس علي عدد السهام وخارج القسمة يسمي (جزءالسهم) وهو الذي يضرب في أصل المسألة فتصح المسألة أي يصبح عدد السهام قابلا للقسمة علي عدد الرؤوس قسمة صحيحة .

مثال ذلك : أب ، وأم ، ٨ بنات

	أب	وأم	٨ بنات
الفروض :	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$
السهام	١	١	٤ أصل المسألة :٦

---

(١) التداخل هو أن يدخل العدد الأصغر في الأكبر أو أن يقسم الأكبر عل الأصغر بدون باقي مثل العددين ٢ ، ٤ وهكذا ..

فتكون المسألة عادلة لكن أصلها غير صحيح لانه لا يمكن قسمة سهام البنات قسمة صحيحة فعددهن ثمانية وسهامهن أربعة ولذا احتاج اصل المسألة الي التصحيح وبعملية حسابية بسيطة طبقا للقاعدة التي ذكرتها ، فاننا نقسم عدد الرؤوس وهو ثمانية علي السهام وهو أربعة فيكون الناتج (٢) وهو جزء السهم يضرب في أصل المسألة وهو العدد (٦) فيكون تصحيح الأصل هو العدد ٢×٦ = ١٢ . وهو الأصل الجديد

ويمكن توضيح ذلك ثانيا :

الورثة	أب	،	أم	،	٨ بنات	
الفروض	$\frac{١}{٦}$	+ع	$\frac{١}{٦}$		$\frac{٢}{٣}$	
الاصل ٦	١		١		٤	مجموع السهام ٦

جزءالسهم (٢) يضرب في أصل المسألة وهو سته فيكون الأصل الصحيح (١٢) ثم يعاد التقسيم مرة ثانية علي الورثة فيكون نصيب كل من الأب والأم وهو السدس سهمان ونصيب البنات ثمانية أسهم كل بنت سهم واحد

هكذا الاصل ١٢	٢	٢	٨

مثال أخر :	زوج	،	أم	،	٦ أخوة لام	
الفروض :	$\frac{١}{٢}$		$\frac{١}{٦}$		$\frac{١}{٣}$	الأصل ٦
السهام :	٣		١		٢	مجموع السهام ٦

يتبين مما ذكر أن سهام الأخوة لأم لاتقسم على عددهم فتحتاج الى تصحيح ، فنقول جزء السهم وهو خارج قسمة العدد ٦ ÷٢ = العدد ٣ يضرب في أصل المسألة وهو العدد ٦ فيكون حاصل الضرب هو أصل المسألة المصحح وهو العدد ١٨ وتكون السهام بالتصحيح للزوج ٩ وللأم ٣ وللأخوة لأم ٦ .

فيكون لك أخ سهم وتقسم التركة علي الأصل المصحح لأنه أصل المسألة الجديد فلو فرض ان الميت ترك تسعين فدانا توزع عليهم كالاتي : -

٩٠ ÷ ١٨ = ٥ نصيب السهم الواحد .

ثم يضرب نصيب السهم الواحد من الأفدنة وهو العدد ٥ فيما يخص كل وارث من السهام فالزوج ٩× ٥ = ٤٥ فدانا.

والأم تستحق ٣ × ٥ = ١٥ فدانا .

والإخوة لأم يستحقون ٦ × ٥ = ٣٠ فدانا لكل فرد منهم خمسة أفدنه بقسمة نصيبهم علي عدد رؤوسهم ٣٠ ÷ ٦ = ٥ أفدنه لكل منهم .

ثانيا : فان لم يكن بين عدد الرؤوس وعدد السهام تداخل نظر : فان كان بينهما توافق (أي ان كلا من العددين يقبل القسمة علي عدد واحد) فيكون جزء السهم هو خارج قسمة عدد الرؤوس المستحقة للسهام علي عدد التوافق وهو العدد الذي يمكن ان يقسم عليه عدد الرؤوس وعدد السهام فقسمة صحيحة .

مثال ذلك :	أب ،		أم ،	٦ بنات	
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	+ ع	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$	أصل المسألة ٦
السهام :	١		١	٤	مجموع السهام ٦

وبالنظر الي عدد البنات وهو سته وعدد السهام وهو أربعة نجد ان بينهما توافق أي ان كلا منهما يقبل القسمة علي عدد واحد يسمي عدد التوافق وهو العدد (٢) فيكون جزء السهم هو خارج قسمة عدد الرؤوس علي العدد (٢) وهو عدد التوافق فيكون جزء السهم ٦ ÷ ٢ = ٣ ثم يضرب جزء السهم وهو العدد ثلاثة في أصل المسألة وهو العدد ٦ ستة فيكون تصحيح المسألة هو العدد ثلاثون (١٨) حاصل ضرب ٣ × ٦ .

فيأخذ الأب سدسه وهو ثلاثة أسهم ، والأم سدسها وهو ثلاثة اسهم وتأخذ البنات الست ثلثين وهو إثنا عشر سهما يقسم علي عددهن فتأخذ كل بنت سهمين ومنها تصح المسألة ، وعليه يكون السهام بعد التصحيح كالاتي :

	الأب	الأم	البنات الست
الفروض :	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$
الاصل ١٨	٣	٣	١٢ كل بنت سهمان

ثالثا : فان لم يكن بين عدد الرؤوس والسهام تداخل ، أو توافق بأن كان بينهما تباين أي اختلاف بحيث لا يدخل الأصغر في الأكبر ولا يمكن قسمة العددين علي عدد واحد ، فيكون في هذه الحالة جزء السهم هو عدد الرؤوس .

مثال ذلك :	زوج	أم	ثلاث أخوات لأم
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	أصل المسألة : ٦
السهام	٣	١	٢
التصحيح ٣ × ٦ = (١٨)	٩	٣	٦ كل أخ سهمان

وحيث ان عدد السهام الخاص بالأخوات لأم وهو العدد (٢) لايقبل القسمة الصحيحة علي عدد رؤوسهم وهو العدد (٣) فإن المسألة تحتاج الي تصحيح ، وبالنظر الي عدد الرؤوس نجده ثلاثة وبالنظر الي عدد السهام المستحقة لهن في أصل المسألة وهو العدد ٢ نجد ان بين العددين تباين يعني ان الكبير لا يقسم علي الصغير حتي يكون بينهما تداخل كالحالة الاولي ولا يقبل العددين القسمة علي عدد واحد حتي يكون بينهما توافق كالحالة الثانية ، وإنما بينهما تباين وتصحيح المسألة في هذه الحالة يكون بضرب عدد الرؤوس وهو

العدد ثلاثة وهو عدد الأخوات لأم في أصل المسألة وهو العدد ستة فيكون تصحيح المسألة هو العدد ثمانية عشر سهما ، يستحق الزوج تسعة أسهم والأم ثلاثة اسهم والأخوات لأم الثلاثة ستة أسهم لكل أخت سهمان .

واذا فرض وجود أكثر من حالة في مسألة واحدة بين أصحاب الفروض لاتصح فيها اصل المسألة فتتبع في كل حالة علي انفراد نفس الخطوات التي اتبعت في الخطوات السابقة حتي يصح أصل المسألة .

العـــــول

والعول في اللغة النقص : يقال عالت الفريضة أي نقصت والعول فى اصطلاح علماء الفرائض هو : زيادة سهام أصحاب الفروض علي أصل المسألة ، وهو يؤدي الي نقصان في قيمة سهام اصحاب الفروض لأن سهم صاحب الفرض ينسب دائما الي اصل المسألة فاذا زادت السهام عن أصل المسألة نسب السهم الي مجموع السهام لا الي أصل المسألة الاولي لأن مجموع السهام الزائدة علي الأصل أصبح هو أصل المسألة الجديد التي تقسم علي أساسه التركة بل وتصحح عليها كما في مسائل التصحيح التي سبق بيانها ، واليك بعض الامثلة التي يوضح فيها العول .

مثال (١) :

ماتت امرأة عن :	زوج	اختين ش	
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{٢}{٣}$	أصل المسألة : ٦
السهام :	٣	٤	مجموع السهام : ٧ عالت اليه المسألة

فبالنظر الي نصيب الزوج وهو النصف نجده ثلاثة أسهم من سبعة اسهم عالت اليها المسألة وثلاثة من سبعة أقل من النصف حيث ان النصف هو ثلاثة من ستة ، وبالنظر الي نصيب الاختين وهو

الثلثان نجده اربعة اسهم من سبعة اسهم ، الأصل الذي عالت اليه المسألة وهو أقل من الثلثين فاذا أردنا أن نقسم التركة في هذه المسألة فأننا نقسم التركة علي سبعة وخارج القسمة هو قيمة السهم الواحد ثم يضرب في سهام الزوج وهو ثلاثة يخرج نصيب الزوج في التركة ونفعل ذلك مع الاختين .

وتسمي هذه المسألة التي يزيد فيها عدد السهام عن أصل المسألة (عائلة) ويصبح مجموع السهام الذي عالت اليه المسألة وهو العدد (٧) أصل المسألة الذي تقسم عليه التركة أو تصحح عليه المسألة .

مثال (٢) :

ماتت امرأة عن :	زوج	، اختين لأب	، أم	
الفروض :	١/٢	٢/٣	١/٦	الأصل : ٦
السهام :	٣	٤	١	مجموع السهام

: ٨ عالت اليها المسألة .

مثال (٣) :

ماتت امرأة عن :	زوج	، واختين ش	، وأم	، وأخ أم	
الفروض :	١/٢	٢/٣	١/٦	١/٦	الأصل:٦
السهام :	٣	٤	١	١	

مجموع السهام : ٩ عالت اليها المسألة .

مثال (٤) :

ماتت امرأة عن :

	زوج	، اختين ش	، أم	، أخوين لأم	
الفروض :	١/٢	١/٦	١/٢	١/٦	الأصل : ٦
السهام :	٣	٤	١	٢	

مجموع السهام : ١٠ عالت اليها المسألة .

مثال (٥) :

مات رجل عن :

	زوجة	أختين ش	أم	
الفروض :	١/٤	٢/٣	١/٦	الأصل : ١٢
السهام :	٣	٨	٢	

مجموع السهام : ١٣ عالت اليه المسألة .

مثال (٦) :

مات رجل عن :

	زوجة	اختين ش	أم	أخ لأم	
الفروض :	١/٤	٢/٣	١/٦	١/٦	الأصل : ١٢
السهام :	٣	٨	٢	٢	

مجموع السهام : ١٥ عالت اليها المسألة .

مثال (٧) :

مات رجل عن :

	زوجة	أختين ش	أم	أخوين لأم	
الفروض :	١/٤	٢/٣	١/٦	١/٣	الأصل : ١٢
السهام :	٣	٨	٢	٤	

مجموع السهام : ١٧ عالت اليها المسألة .

مثال (٨) :

مات رجل عن :

	زوجة	أب	أم	بنتين	
الفروض:	١/٨	١/٢ +ع	١/٦	٢/٣	الاصل : ٢٤
السهام :	٣	٤	٤	١٦	

مجموع السهام : ٢٧ عالت اليها المسألة .

ومما تقدم يتبين ان اصل المسألة ٦ يعول الي ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، اصل المسألة ١٢ يعول الي ١٣ ، ١٥ ، ١٧ ، واصل المسألةج ٢٤ يعول الي ٢٧ .

وهذه عملية حسابية دقيقة لاتتخلف فلا يمكن ان تعول المسائل الا الي ما تقدم فاذا ما عالت الي أكثر من ذلك أو أقل كانت خطأ فليفهم ذلك .

ومن خصائص العول انه يدخل علي كل أصحاب الفروض دون استثناء وذلك للمساواة في الحاق النقص بينهم لتساويهم في استحقاق هذه الفروض .

ومسألة العول شبيهة بمسألة قسمة تركة المفلس علي الغرماء بنسبة ديونهم فان النقص يدخل علي كل دائن بنسبة دينة .

كما يجب التنبية علي ان التركة تقسم علي الأصل الذي عالت اليه المسألة وخارج القسمة يسمي قيمة السهم الواحد ثم يضرب قيمة السهم في عدد السهام الخاصة بكل وارث فيكون الناتج هو نصيب كل وارث في التركة .

واذا أردنا ذلك عمليا نقول في مسألة فيها زوج ، واختين شقيقتين الزوج $\frac{١}{٢}$ النصف والاختين $\frac{٢}{٣}$ الثلثان واصل المسألة ستة النصف ثلاثة والثلثان أربعة فيكون الاصل الذي عالت اليه المسألة وهو مجموع السهام سبعة ، فاذا فرضنا ان الميت ترك ١٤ فدانا فاننا نقوم بقسمة ١٤ ÷ ٧ = ٢ ×٣ = ٦ افدنة للزوج ، ٢ × ٤ = ٨ أفدنه للأختين الشقيقتين لكل أخت أربعة افدنة .

رأي العلماء في العول :

لاخلاف بين العلماء في العول وفي انه يلحق

جميع أصحاب الفروض .

ومن قال بالعول في مسائل الميراث عامة الصحابة والأئمة الاربعة واتباعهم واول فريضة وقع فيها عول في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما اختصم اليه زوج ، واختين لأبوين ، فقال بحضور جمع من الصحابة ان بدأت بالزوج نقص حق الاختين وان بدأت بالاختين نقص حق الزوج فأشيروا علي ، فأشار العباس بن عبد المطلب عليه بالعول ، وقيل ان الذي اشار عليه هو علي رضي الله عنه وقيل هو زيد بن ثابت رضي الله عنه فكانت أول فريضة عالت في الاسلام وقد حكم فيها عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فانعقد الاجماع علي ذلك .

ولما انقضي عهد عمر رضي الله عنه أظهر ابن عباس خلافا في الرأي في العول في زوج ، وأم ، وأخت لاب فقال : ان الذي أحصي رمل عالج [١] عددا لم يجعل في المال نصفا ، ونصفا ، وثلثا هذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين الثلث . وقال لو قدموا ما قدم الله واخروا ما اخر الله تعالي ما عالت فريضة قط : فقيل له من قدم الله ومن اخر فقال : قدم الزوجين ، والام ، والجدة ، وأخر البنات ، والأخوات ، وفي رواية عنه انه قال : من أهبطه الله من فرض الي فرض فهو الذي قدمه ، ومن اهبطه من فرض الي غير فرض فهو الذي اخره فقيل له لم لم تقل هذا لعمر فقال هبته فقد كان رجلا مهابا ، فقال له عطاء بن أبي رباح : ان هذا لايغني عني ولا عنك شيئا ، لومت (أنا) أو مت (انت) لقسم ميراثنا علي ما عليه الناس الان : يعني العول وقد اخذ الامامية بقول ابن عباس رضي الله عنه في عدم العول والراجح ما ذهب اليه عمر رضي الله عنه من العول وعليه اجماع الصحابة وأئمة المسلمين الي اليوم وهو ما عليه العمل في المحاكم المصرية

---

(١) اسم موضع بالبادية فيه رمل كثير لايعلم عدده إلا الله .

ثالثا : الــــرد

والرد لغـة : الزيادة يقال رددت عليه أي زدته علي حقه

والرد في الإصطلاح : هو دفع مافضل عن فروض ذوى الفروض النسبية اليهم بنسبة فروضهم عند عدم وجود عاصب ، وهو ضد العول اذ في العول تزيد السهام علي أصل المسألة وفي الرد تنقص السهام عن أصل المسألة الضروري ان يؤدي الرد الي زيادة في سهام اصحاب الفروض النسبية الذي يرد عليهم .

ويشترط لتحقيق الرد ما يلي :-

أولا - عدم وجود عاصب لأنه اذا وجد عاصب فانه يأخذ الباقي بعد اصحاب الفروض فلا يتحقق الرد .

ثانيا - بقاء فائض من التركة لم تستغرقه الفروض الموجودة .

آراء الفقهاء في الرد :

والرد مختلف فيه بين الفقهاء علي اربعة آراء :-

الأول : رأي (زيد بن ثابت) ومن معه من الصحابة وهو القول بعدم الرد علي أحد من أصحاب الفروض (١) ويكون الباقي بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم لبيت المال .

واستدلوا أولا : بأن الله قدر فرض كل ذي فرض ، فلا يجوز ان يزاد عليه لان الزيادة مجاوزة الحد الشرعي وقد توعد الله من

---

(١) والمراد : الذن يرثون بالفرض فقط أو بالتعصيب بالغر كالبنات أو مع الغر كالأخوات مع البنات : ولا يعتبر كل وارث بالتعصيب بنفسه كالأب أو الجد وان كان صاحب فرض لأنه يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض .

تعداه ، فقال عن من قائل (ومن يعصي الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين [١] فقد الحق الوعيد بمن جاوز حد الشرع) .

ثانيا : كما استدل بما روي عنه صلي الله عليه وسلم انه قال : «ان الله قد اعطي كل ذي حق حقه » ومعناه انه لا يستحق وارث أكثر من فرضه .

الثاني : رأي عثمان بن عفان رضي الله عنه : وهو القول بالرد علي جميع أصحاب الفروض ، واستدل بالقياس علي العول فقال لو عالت المسألة للحق العجز جميع اصحاب الفروض فكذلك لو زادت ترد الزيادة الي جميع أصحاب الفروض (وهذا محض عدل فالغرم بالغنم) .

الثالث : رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وجمهور الصحابة والتابعين وهو مذهب الأئمة الاربعة المجتهدين ، وهو القول بالرد علي أصحاب الفروض عدا الزوجين ، والأب ، والجد ، لأن الرد لايستحق الا بالرحم لقوله تعالي « وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله [٢] » ولا رحم للزوجين لانقطاعها بالموت ، والأب ، والجد يرث كل منهما الباقي بعد أصحاب الفروض تعصيبا فلا يتحقق الــــرد .

---

(١) الآية رقم ١٤ من سورة النساء .

(٢) الآية رقم ٧٥ من سورة الأنفال .

وقد استدل اصحاب هذا الرأي : بقوله تعالي (وأولوا الارحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله ».

كما استدلوا بما روي ان امرأة جاءت الـى النبى - صلى الله عليه الصلاة والسلام - فقالت : يارسـول الله اني تصدقت علي أمي بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية . فقال النبي صلي الله عليه وسلم : « وجب أجرك ورجعت اليك الجارية فجعل صلي الله عليه وسلم الجارية » كلهـا لها ميراثا فرضا ورداً وهذا دليل علي جواز الرد ، والا لما استحقت الا النصف الذي هو فرضها فقط .

وهذا من أقوي الادلة علي مشروعية الرد .

الرابع : رأي الأمام عبد الله بن عباس رضي الله عنه ، وهو القول بالرد علي غير الزوجين ، والجدة ، وهو بهذا يوافق الجمهور في القول بالرد علي غير الزوجين ودليله هو دليلهم ، وأما عدم الرد علي الجدة فقد انفرد بالقول به وحجته أن ميراث الجدة ثبت بالسنة طعمة لها للحديث الشريف « أطعموا الجدات السدس » فلا يزاد عليه .

ما عليه العمل في المحاكم المصرية :-

لقد جري العمل في المحاكم المصرية علي رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه والائمة المجتهدين القائلين بالردعلي اصحاب الفروض عدا الزوجين ابتداء اذا وجد مع أحد الزوجين مستحق للتركة أحد من أصحاب الفروض أو من ذوى الأرحام وجري علي الرأي القائل بالرد علي احد الزوجين أيضا (٢) وذلك عند عدم وجود مستحق للتركة ممن ذكرنـا .

---

(١) أسم موضع بالبادية فيه رمل كثير لايعلم عدده إلا الله .

(٢) وهو قول عثمان بن عفان رضى الله عنه .

وهذا هو المفهوم من نص المادة ٣٠ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ القائل (اذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي علي غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقي التركة الي أحد الزوجين اذا لم يوجد عاصب من النسب ، أو أحد من أصحاب الفروض النسبية ، أو احد من ذوي الأرحام.

كيفية الرد :

ولبيان كيفية الرد علي غير الزوجين تتبع الخطوات التالية :

١ - اذا لم يوجد أحد الزوجين نظر :

أ - فان كان الموجود من اصحاب الفروض واحدا أخذ التركة كلها فرضا وردا كما اذا توفي شخص عن : بنت فانها تأخذ النصف فرضا والباقي من التركة رداً .

ب - وان كان الموجود أكثر من واحدة من أصحاب الفروض وكن من صنف واحد فانهن يأخذن التركة كلها فرضا وردا أيضا كالحالة السابقة وتقسم عليهن التركة بنسبة عدد رؤوسهن فلو توفي شخص عن : ثلاث بنات وزعت التركة عليهن بالتساوى مثالية فرضا ورداً أي الثلثان فرضا والباقى رداً.

جـ - وإن كان الموجود منهن أكثر من واحدة لكنهم من أصناف متعددة تقسم التركة عليهن بنسبة فروضهن ، وذلك بأن يعطي كل

ذي فرض فرضه المقدر له ويستخرج أصل المسألة ، ثم توزع السهام علي اصحاب الفروض ثم تجمع السهام ويكون مجموعها أصلا لمسألة الرد التى ترد اليها .

مثال (١) :

فاذا توفي شخص عن : بنت ، وأم

	بنت	وأم	
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل : ٦
السهام :	٣	١	ترد الي ٤ مجموع السهام

وتعتبر سهام الرد هي أصل المسألة : الذي توزع علي أساسه التركة فلو فرض ان المتوفي في هذه المسألة خلف تركة قدرت بثمانية أفدنة قسمت بينهما بنسبة ٣ : ١ وطريقة ذلك نبدأ

٨ ÷ ٤ = ٢ فدان ، ثم تعطي البنت نصيب الثلاثة اسهم وقدره ٣ × ٢ = ٦ أفدنه وتعطي الأم نصيب السهم الواحد وقدره ١ × ٢ = ٢ فدانان .

وهكذا في كل مسائل الرد ، يعتبر أصل مسألة الرد هو مجموع سهام أصحاب الفروض ، وتقسم التركة على أساسه .

مثال (٢) :

توفي رجل عن : بنت ، بنت ابن ، وأم

	بنت	بنت ابن	وأم	
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل : ٦
السهام :	٣	١	١	مجموع السهام : ٥

وهوالذي ترد اليه المسألة وتقسم التركة عليه وخارج القسمة هو قيمة السهم الواحد ، ثم يضرب في عدد سهام كل وارث فيكون الناتج هو ما يخص كل وارث من التركة : فلو فرض في هذه المسألة ان الميت ترك عشرة أفدنه فانها تقسم علي خمسة « الأصل الذي ردت اليه » وخارج القسمة وهوالعدد ٢ يضرب في ٣ يخرج نصيب البنت وهو ستة افدنه ، ثم يضرب في العدد واحد فيكون نصيب كل من بنت الابن ، والأم . أما إذا كان مع أصحاب الفروض أحد الزوجين رد الباقي بعد نصيب أحد الزوجين على أصحاب الفروض الموجودين معه بالطرقة السابقة .

وكيفية ذلك : أن من يوجد من الزوجين يأخذ فرضه من أصل المسألة ثم يوزع ما بقي علي أصحاب الفروض بإتباع الطريقة التالية : -

أ - اذا وجد مع أحد الزوجين صاحب فرض واحد أخذ الباقي بعد فرض أحد الزوجين فرضا وردا .

مثال ذلك : توفيت امرأة عن : زوج ، وبنت .

فان الزوج يأخذ الربع فرضاً والبنت تأخذ النصف فرضا والربع الباقي ردا يعني أن البنت تأخذ ما بقي من التركة بعد نصيب الزوج فرضا وردا ومثله ما لو مات شخص عن زوجة ، وبنت ، فان الزوجة تأخذ الثمن فرضاً وتأخذ البنت النصف فرضا والباقي وقدره $\frac{٣}{٨}$ ردا يعني تأخذ البنت ما بقي بعد الزوجة وقدره $\frac{٧}{٨}$ التركة فرضا وردا .

ب - واذا وجد مع أحد الزوجين أكثر من واحد من أصحاب الفروض من صنف واحد ، فان الموجود من الزوجين يأخذ فرضه والباقي يأخذه أصحاب الفروض فرضا وردا ويقتسمونه بينهم بالتساوي بحسب عدد الرؤوس .

مثال ذلك : مات شخص عن : زوجة ، وثلاث بنات ، فان الزوجة تأخذ فرضها الثمن ، والبنات يأخذن الثلثين فرضا والباقي ردا هكذا .

	زوجة	٣ بنات	
الفروض	$\frac{١}{٨}$	$\frac{٢}{٣}$	فرضا والباقي ردا
السهام : من ٢٤	٣	١٦	فرضا + ٥ ردا

فتأخذ البنات واحداً وعشرين سهما . كل بنت سبعة أسهم .

جـ - واذا كان مع أحد الزوجين أصحاب فروض أكثر من صنف واحد ، فان أحد الزوجين يعطي فرضة المقدر له ، ويأخذ الباقي أصحاب الفروض فرضاً وردا بنسبة سهامهم المستخرجة من أصل المسألة .

فاذا مات شخص عن : زوج ، وبنت ، أم

	زوج	بنت	أم	
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل ١٢ السهام
	٣	٦	٢	مجموع السهام ١١

ولما كان مجموع السهام اقل من أصل المسألة فاننا نعرف أن في هذه الفريضة ردا ولمعرفة أصل مسائل الرد وتصحيحها في هذه الحالة وما ماثلها تتبع الطريقة التالية : -

يجعل أصل المسألة هو مقام الكسر الاعتيادي الذي هو فرض أحد الزوجين الموجود مع أصحاب الفروض ثم يعطي الموجود من الزوجين فرضه من هذا الاصل الذي ردت اليه المسألة ، والباقي يوزع علي اصحاب الفروض بنسبة سهامهم المستخرجة من الأصل الأول قبل الرد ولتوضيح ذلك أكثر في المسألة الماضية التي ماتت فيها امرأة عن : زوج ، وبنت ، وأم نجد ان فروضهم هي الربع $\frac{1}{4}$ للزوج والنصف $\frac{1}{2}$ للبنت والسدس $\frac{1}{6}$ للأم لا تستغرق التركة لأن الأصل الذي توزع ، عليه السهام هو العدد (١٢) يخص الزوج الربع وهو ثلاثة ، والبنت النصف وهو سته ، والأم السدس وهو سهمان أي ان المجموع أحد عشر سهما وهو اقل من اصل المسألة (١٢) ثم نقول ترد المسألة الي الأصل الجديد وهو العدد أربعة (٤) الذي هو مقام فرض الزوج وهو الربع ويعطي الزوج سهما من الأربعة والباقي وهو ثلاثة اسهم توزع علي البنت ، والأم بنسبة فرضهما فرضا وردا .

ولما كان نصيب البنت من الاثني عشر سهما هو ستة (٦) ونصيب الام هو اثنان (٢) فتكون النسبة بين فرضيهما هي ثلاثة الي واحد : (٣ : ١) . فيكون المجموع اربعة (٤) ولما كان العدد ثلاثة (٣) وهو الباقي من أصل المسألة التي ردت اليه بعد نصيب الزوج لا يقبل القسمة علي العدد اربعة (٤) الذي هو مجموع سهام البنت والأم فان المسألة تحتاج الي تصحيح .

والتصحيح يكون بمعرفة جزء السهم وهو هنا العدد أربعة الذي هو مجموع سهام البنت والأم الذي يوزع عليه الباقي بعد فرض الزوج وهو بنسبة ٣ : ١ كما سبق بيانه وهذا العدد يضرب في أصل المسألة التي ردت اليه وهو العدد أربعة (٤) فنقول ٤ × ٤ = ١٦ .

أي ان العـدد (١٦) هوالأصل الذي تصح منه المسـألة وعليـه يعطي الزوج الربع وهو أربعة اسهم والباقي وهو اثنا عشر سهما يوزع علي البنت والأم بنسبة ثلاثة الي واحد ، فيقسم العدد (١٢) علي العدد (٤) وخارج القسمة يضرب في سهام كل منهما .

أي ان العدد (١٢) اذا قسمته علي العدد (٤) يخرج لنا العدد (٣) يضرب في سهام البنت وهو ثلاثة فيخرج نصيب البنت تسعة (٩) ، ويضرب العدد ثلاثة أيضا في نصيب الأم وهو سهم واحد فيخرج نصيب الأم ثلاثة اسهم وعليه ، فيكون نصيب الزوج ٤ من ١٦ ونصيب البنت ٩ من ١٦ ونصيب الأم ٣ من ١٦ .

ولمزيد من الايضاح وبأسلوب عملي نعيد حل هذه المسألة بالطريقة التالية : -

الورثه : زوج ، وبنت ، وأم

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$

أصل المسألة ١٢ ٣ ٣ (٤) ١ مجموع السهام ١١

ترد الي العدد ٤ ١ ٣ الباقي بعد فرض الزوج .

جزء السهم ٤

التصحيح ٤ × ٤ = ١٦ - ٤ ٩ (١٢) ٣

مثال آخر :

الورثه :	زوجة	، وبنت	، وبنت ابن	
الفروض :	١/٨	١/٢	١/٦	
أصل المسألة ٢٤	٣	٣ (٤)	١	مجموع السهام ١٩
ترد الي العدد ٨	١	٧		
جزء السهم ٤				
التصحيح ٤ × ٨ = ٣٢	٤	٢١ (٢٨)	٧	

مثال ثالث :ماتت امرأة عن :

الورثة	زوج	وأم أم	وأخ لأم	
الفروض :	١/٢	١/٦	١/٦	الأصل ٦
السهام	٣	١	١	مجموع السهام ٥
ترد الي(٢)	١	١		
التصحيح ٢×٢ = ٤	٢	١(٢)	١	

وهذه طريقة علماء الفرائض في الرد وهي بعد شرحها وفهمها تكون سهلة ومنضبطة الا انه يمكن للطالب ان يوزع الباقي بعد نصيب احد الزوجين علي اصحاب الفروض بنسبة فروضهم فرضا وردا بأي طريقة حسابية تؤدي الي المقصود ، والله اعلم .

تصحيح مسائل العول :

كما يجب التنبيه الي ان تصحيح مسائل العول يكون بضرب جزء السهم في أصل المسألة التي عالت اليها .

مثال ذلك :

ماتت امرأة عن : زوج وثلاث أخوات شقيقات

	زوج	وثلاث أخوات شقيقات	
الفروض :	١/٢	٢/٣	
الأصل : ٦	٣	٤	مجموع السهام ٧

جزء السهم٣

التصحيح ٣×٧=٢١ - ٩ - ١٢ كل أخت أربعة أسهم.

والتصحيح يكون بضرب جزء السهم : وهو العدد (٣) عدد الاخوات : في الاصل الذي عالت اليه هو العدد (٧) ، فيكون حاصل الضرب : هو العدد (٢١) ومنه تصح للزوج : ٩ وللأخوات ١٢ كل أخت من الثلاثة أربعة أسهم .

وعليه : يكون للزوج ٩ من ٢٤ وهو نصف عائل أي ناقص وللأخوات الثلاثة ١٢ من ٢٤ وهذه السهام أقل من الثلثين بسبب العول ، وهكذا .

خامسا : الميراث بجهتين

اذا كان بعض الوارثين يدلي الي الميت بجهتين كل منهما تجعله وارثا نصيبا معينا فانه يرث بالجهتين معا . واذا حجب عن الميراث باحدي الجهتين ورث بالأخري ، ما عدا الجدة فانها لو ادلت بجهتين ورثت باحداهما فقط لان صفتها لم تتغير ، ولأن الجدات عند العدد يرثن ١/٦ فقط ويوزع عليهن بالتساوي .

ومثال من يرث بجهتين اذا ماتت امرأة عن : زوج هو ابن عم شقيق أو لأب لها لأن المرأة يجوز لها ان تتزوج ابن عمها .

فاذا انحصر ميراثها فيه ورث تركتها كلها النصف فرضا لأنه زوجها والباقي تعصيبا لانه ابن عمها حيث لا عاصب لها اقرب منه .

ومثال ذلك أيضا الأخ لأم الذي هو ابن عم شقيق أو لأب ، كما اذا تزوج شخص زوجة اخيه المتوفي ، فان ابناءه وابناء اخيه منها يكونون اخوة لأم وابناء عم ومن ثم فانه يرث السدس فرضا علي أنه أخ لأم والباقي تعصيبا علي أنه ابن عم .

ومثال ما اذا حجب من جهة ورث بالأخري ما اذا ترك :

	بنتا	أخاً لأم هو ابن عم شقيق
الفروض :	$\frac{1}{2}$	م : بالبنت الباقي تعصيبا
السهام :(٢)	١	١

فالبنت ترث النصف والأخ لأم محجوب بالبنت ، ولما كان هو أيضا ابن عم شقيق فانه يرث الباقي تعصيبا بجهة العمومه .

مسائل محلولة :

١ - توفيت امرأة عن : بنت ، بنت ابن ، زوج هو ابن عم ش.

	بنت	بنت ابن	زوج هو ابن عم ش
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$ + الباقي تعصيبا
الأصل : ١٢	٦	٢	٣ + ١

فيكون نصيب الزوج الذي هو ابن عم شقيق اربعة أسهم ثلاثة فرضا علي انه زوج وواحداً تعصيبا وهو الباقي بعد الفروض علي انه اقرب عاصب للميته .

٢ - توفيت أمرأة عن :

	زوج هو ابن عم لأب	بنت	أخ شقيق
الفروض :	١/٤ م : بالأخ الشقيق	١/٢	الباقي : ع
السهام ١٢	٣ -	٦	٣

٣ - توفي رجل عن :

	أخ لأم هو ابن عم شقيق	أخت ش	أخت لأب
الفروض :	١/٦ + الباقي تعصيبا	١/٢	١/٦
السهام ٦	١ + ١	٣	١

٣ - توفي رجل عن :

	أم أم أب هي أم أم أم	بنت	ابي اب
الفروض :	٢ : بأبي الأب	١/٦ ، ١/٢	الباقي: ع
السهام ٦	-	١ ، ٣	٢

رابعا : ميراث ذوي الأرحام

والمراد بذوي الارحام : هم اقارب المتوفي غير الوارثين بالفرض أو بالتعصيب ، وهم اربعة اصناف :

الصنف الاول : فروع الميت غير المباشرين من أولاد البطون وينحصر هذ الصنف في أولاد البنات ذكورا واناثا ، وأولاد بنات الابن وان نزلن كأبن بنت ، وبنت بنت ، وابن بنت ابن ، وبنت بنت ابن .

والصنف الثاني : أصول الميت غير المباشرين من جهة الأم وينحصر هذا الصنف في الأجداد والجدات (غير الوارثين بالفرض أو

والصنف الثاني : أصول الميت غير المباشرين من جهة الأم وينحصر هذا الصنف في الأجداد والجدات (غير الوارثين بالفرض أو بالتعصيب) مثل أبي الأم ، وأبي أم الأب ، وأم ابي الأم .

الصنف الثالث : فروع الأبوين غير المباشرين من جهة الاناث وينحصر هذا الصنف في أولاد الأخوات مطلقا ذكورا واناثا ، وبنات الأخ الشقيق أو لأب وأولاد الأخوات ذكوراً وإناثا مثل ابن الأخت ، وبنت الأخت، وبنت الأخ الشقيق ، أو لأب أو لأم ، وابن الأخ لأم ، وبنت الأخ لأم .

الصنف الرابع : فروع الأجداد والجدات غير المباشرين من جهة الاناث وهم العمات ، والخالات والأعمام لأم ، وبنات الأعمام والأخوال ، وأولاد الخالات .

ميراث ذوي الأرحام عند الفقهاء :

إختلف الفقهاء فى توريث ذوى الأرحام وهم قرابة الميت غير الوارثين بالفرض أو بالتعصيب وهم من ذكرناهم فى الأصناف الأربعة المتقدمة .

أ - فذهب الحنفية والحنابلة ، وبعض الشافعية منهم المزنى الي أنهم يرثون اذا لم يكن للميت وارث بالفرض أو بالتعصب .

وهذا الرأى هو مذهب أكثر الصحابة رضوان الله عليهم وجماعة من التابعين .

---

(١) وفرضها أن يتزوج شخص بنت عمته الشقيقة أو لأبيه فإن من يولد لهما تكون جدته أم أم أمه وهي أيضاً أم أبى أبيه .

ب - وذهب المالكية والشافعية وكثير من فقهاء الأمصار الى أن ذوى الأرحام لا يرثون ومن ثم فلو مات إنسان وليس له وارث من أصحاب الفروض ، أو العصبات فإن ما له يكون لبيت مال المسلمين ميراثا وهو مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه وجماعة من التابعين [١] .

وقد استدل أصحاب الرأى الأول وهم الحنفية ومن معهم من الكتاب والسنه والمعقول :

أولا : بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » [١] ، وبقوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك والوالدان والأقربون مما قل منه أو أكثر نصبيا مفروضا » [٢] .

ووجه الاستدلال : أن الآيتين عامتان لم تفرقا بين قريب وقريب أخر سواء أكان وارثاً بالفرض أو بالتعصيب أو بالرحم ولم يرد تخصيصه بأصحاب الفروض أو بالعصبات ،

ثانيا : كما استدلوا من السنة بأحاديث منها ما أخرجه أحمد ، وأبو داود والترمذى من قوله - صلى الله عليه وسلم - « الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ، ويرثه » .

ومنها ما روى أن ثابت بن الدحداح رضى الله عنه لما مات قال النبى صلى الله عليه وسلم « هل تعرفون له فيكم نسبا ؟ » فقال له

---

(١) الآية رقم ٧٥ من سورة الأنفال .

(٢) الآية رقم ٧ من سورة النساء .

ثالثا : كما استدلوا من المعقول بأن مالكا والشافعى إنما جعلا بيت مال المسلمين وارثا للمسلم بصفة الإسلام ، وذوى الأرحام قد إجتمع فيهم سببان سبب الإسلام اشتركا فيه مع سائر المسلمين المستحقين لبيت المال وصلة القرابة للميت فكانوا أولى بهذه القرابة من سائر المسلمين ، لأن من الأصول المعروفة فى الميراث أن من يدلى للميت بوسيلتين مقدم على من يدلى اليه بوسيلة واحدة « لاننا نقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب والأخ لأب مقدم على ، وابن الإخ الشقيق وابن الأخ الشقيق مقدم على ابن الأخ لأب وذلك لقوة القرابة .

هذا وقد استدل مالك والشافعى على انهم غير وارثين :-

أولا : بما روى عن عطاء بن يسار أن رجلا من الأنصار جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، رجل هلك وترك عمته وخالته فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : لا شىء لهما » وفى رواية (لا أجد لهما شيئا) .

ثانيا : أن الفرائض لا مجال للرأى فيها فما لم يثبت منها بنص من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع لم يكن أن نذهب الى شيء فيه فكيف اذا ثبت النص النافى لاستحقاقهم وهو حديث (لا أجد لهما شيئا) .

وقد نوقش استدلاهم بأن حديث عطاء منقطع [١] وهو لا يصلح للاحتجاج به .

---

(١) أى سقط منه الراوى عن الصحابى والصحابى هنا هو معاذ بن جبل رضي الله عنه . راجع أحكام المواريث للمرحوم الشيخ / محمد محى الدين عبد الحميد ، ص ٦٩ .

كما أنه يعارض عموم قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » وقوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان الأقربون » .. الآية .

كما أن الحديث يمكن أن يؤول على « أن الرسول قال لا أجد لهما (أى للعمة ، والخالة شيئا » يعنى مقدرا فى كتاب الله كالنصف والربع .. الخ ، فلا ينافى ذلك أنهما يأخذان المال ميراثا) .

وبناء عليه :

فان مذهب الحنفية ومن معهم فى توريث ذوى الأرحام عند عدم وجود وارث للميت من أصحاب الفروض أو العصبات هو الأولى بالأعتبار إن شاء الله تعالى . وهو المفتى به والمعمول به قضاء حتى عند متأخرى المالكية والشافعية .

الا أن ترتيبتهم تأتى بعد أصحاب الفروض والعصبات وبعد الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض كما سيأتى[1] .

كيفية توريث ذوي الارحام:

للعلماء القائلين بتوريثهم ثلاث طرق : -

الطريقة الاولي - طريقة أهل الرحم:

وهذه الطريقة تسوي في استحقاق الميراث بين ذوي الأرحام

---

(١) وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب القائلين بتوريث ذوى الأرحام وذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٣١ منه ونصها : « إذا لم يوجد للميت أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوي الأرحام » .

جميعا فاذا وجد واحد من الاصناف الاربعة المتقدم ذكرها او وجد اكثر من واحد سواء كانوا كلهم من جهة واحدة او من جهات متعددة ورثوا جميعا بالتساوي ذكورهم واناثهم قريبهم وبعيدهم الكل سواء ، لاشتراكهم في الوصف المفضي الي الميراث وهو انهم كلهم من ذوي الارحام للميت فلا وجه للتفرقة بينهم بالجهة أو بالدرجة فاذا وجد ابن بنت ، وبنت ابن اخ ، وبنت عم ، وابن اخ لأم ، وابن خالة اقتسم الجميع التركة بالتساوي .

الطريقة الثانية - طريقة أهل التنزيل :

وذلك بأن ينزل كل واحد من الموجودين من ذوي الارحام منزلة من يدلي به الي الميت ، فيأخذ كل منهم نصيب من يدلي به ، في الميراث فاذا مات شخص عن بنت بنت ، وبنت اخت شقيقة كانت التركة مناصفة بينهما كما لو مات الميت عن بنت ، وأخت شقيقة ، لأن بنت البنت نزلت منزلة البنت في الميراث لأنها المدلية بها ، وكذلك بنت الأخت الشقيقة نزلت منزلة الأخت الشقيقة في الميراث لأنها المدلية بها ، ولذلك سميت بطريقة أهل التنزيل . ومثل ذلك أيضا لو مات شخص عن ابن بنت ، وبنت بنت ، وبنت أخ شقيق ، فان ثلثي التركة بين ابن البنت ، وبنت البنت بالتساوي والباقي لبنت الأخ الشقيق كما لو كان ترك ، بنتين ، وأخا شقيقا ، ومثل ذلك أيضا لو ترك بنت أخ لأم ، وبنت عم شقيق ، كان لبنت الأخ لأم سدس التركة لأنه ميراث المدلي بها هو الأخ لأم ، وكان لبنت العم الشقيق الباقي وهو ميراث العم الشقيق .

وحجة اهل التنزيل في ميراث ذوي الارحام ، ان الشارع الحكيم لم يبين كيفية توريث ذوي الأرحام ، فكان الواجب النظر ، ومقتضي النظر الصحيح أن يأخذ كل فرع نصيب اصله المدلي به الي الميت من اصحاب الفروض او العصبات ، وممن قال بهذه الطريقة علقمة ، والشعبي ، من كبار التابعين ، كما أخذ بها الحنابلة ، والمتأخرون من فقهاء الشافعية والمالكية [١] .

الطريقة الثالثة : طريقة أهل القرابة :

وتعتمد علي القواعد والاسس التي يعتمد عليها توريث العصبات وذلك لابتنائها علي الترجيح بين ذوي الأرحام الموجودين بالجهة ، ثم الدرجة ، ثم قوة القرابة ، فان استووا في الجهة والدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الميراث ، مع مراعاة ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين في المواطن التي يستحق فيها الذكر ضعف الانثي في العصبات فتراعي هنا أيضا في ميراث ذوي الارحام .

وبناء علي ذلك يقدم الفروع ثم الاصول ثم فروع الابوين ، ثم فروع الأجداد والجدات فان استووا في الجهة قدم اقربهم درجة ، فان تساووا في الدرجة قدم اقواهم قرابة ..

وحجة أصحاب هذه الطريقة :

القياس علي ميراث العصبات ، لأن كلا من ذوي الرحم ، والعاصب قريب ليس له فرض مقدر شرعا كالنصف والربع والثمن مثلا فاذا انفرد احد من ذوي الارحام اخذ التركة كلها وان تعددوا

---

(١) راجع أحكام التركات لأستاذنا الدكتور / زكريا البرى ، الطبعة الثانية .

روعــي في توريثـهم مـا يراعـي في توريث العـصبـات من التـرجيـح المذكور .

ما عليه العمل في المحاكم المصرية :-

والذي عليـه العمل في المحـاكم المصرية هو رأي ابي يوسف من الحنفية في المواد من ٣١ حتي ٣٧ .

ويتلخص رأي أبي يوسف :

في أنه بعـد مراعـاة التـقديم بالجـهـة ثم بالدرجة ثم بقـوة القرابة تقسم التركة عـليـهم مع مراعـاة التفاضل في الذكورة والأنوثة بأن يكون للذكـر ضـعف الأنثى وبالنسـبـة للصنف الثـالث والرابـع يكـون لأقارب الأب الثلثان ولأقارب الأم الثلث .

مثال للصنف الأول :-

وهم أولاد بنات الميت وبنات ابنه ذكوراً وإناثا .

كمن يترك ابن بنت ، وبنت بنت فإن التركة تقسم بينهـما للذكر مـثل حظ الأنثيين لابن البنت سهمان ، ولبنت البنت سهم واحد حيث تساويا في الجهـة والدرجة وقوة القرابة واختلفا ذكورة وانوثة فـيوزع الميراث عليهما للذكر مثل حظ الانثيين كمن ترك ابنا وبنتا .

مثال للصنف الثاني :

مات الميت عن ابي ام الأب وام ابي الأم : فتقسم التركة بينهما اثلاثا لأبي ام الأب سـهـمان ، ولأم ابي الأم سهم واحد ، علي أساس انهما تساووا في الجهة والدرجة والقرابة واختلفا ذكورة وانوثة فيعطي اقارب الأب ضعف اقارب الأم اي للذكر ضعف الانثي .

مثال للصنف الثالث :-

توفي شخص عن ابن اخت لأب ، وبنت اخت لأب وابن اخت لأم ، وبنت أخت لأم . ففي هذه المسألة يعطي اقارب الأب ضعف أقارب الأم فيأخذ ابن الآخت لأب وبنت الأخت لأب ثلثي التركة ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . وثلث التركة لأقارب الأم وهما ابن الأخت لأم ، وبنت الاخت لأم ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

مثال : للصنف الرابع .

مات الميت عن عمة ، وخالة فان العمة من أقارب الأب فلها ثلثي التركة ، والخالة من أقارب الأم فلها ثلث التركة وهكذا يعطي اقارب الأب ضعف اقارب الأم فان تعددوا قسم نصيب كل على ورثته بالتساوي ان اتحدوا ذكورة وانوثة فان اختلفوا فللذكر مثل حظ الانثيين .

ومعلوم مما سبق ان مرتبة ميراث ذوي الارحام تأتي في القانون المصري في المرتبة الرابعة بعد أصحاب الفروض والعصبات ، والرد علي غير الزوجين .

خامسا - الرد علي أحد الزوجين .

والرد علي أحد الزوجين فى المحاكم المصرية يأتى في المرتبة الخامسة بعد أصحاب الفروض والعصبات والرد على أصحاب الفروض من غير الزوجين وذوى الأرحام ،فاذا لم يوجد للميت وارث من أصحاب الفروض أو العصبات أو من ذوي الأرحام استحق الموجود من الزوجين التركة كلها فرضا ورداً .

سادسا - ميراث العصبة السببية

وميراث العصبة السببية (المولي المعتق) في القانون المصري يأتي في المرتبة السادسة بعد أصحاب الفروض ، والعصبة النسبية، والرد علي غير الزوجين من أصحاب الفروض ، وذوي الأرحام ، والرد علي أحد الزوجين .

وقد خالف القانون المصري مذهب الحنفية في هذا الترتيب ، لان مذهب الحنفية جعل مرتبة العصبة السببية في المرتبة الثالثة بعد اصحاب الفروض ، والعصبة النسبية .

ومن ثم : فاذا مات شخص عن مولاه الذي اعتقه ذكرا كان أو أنثي وليس له مستحق للتركة يتقدم عليه ممن ذكرنا استحق ميراثه ، فان مات مولاه قبله كان ميراثه للذكور من عصبة معتقه النسبيه بالترتيب السابق في العصبات مع الترجيح بالجهة ثم بالدرجة ثم بقوة القرابة .

والقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعمول به حاليا في مصر ينظم ميراث العصبة السببية في المادتين ٣٩ ، ٤٠ .

وأما مولي الموالاة : (وهو من يرث بالحلف والمناصرة ، فلا يعتبر من الورثة مطلقا في القانون المصري ، عملا بمذهب الجمهور لثبوت نسخ ميراثه عندهم بقوله تعالي : « وأولوا الارحام بعضهم اولي ببعض في كتاب الله » .

سابعا - المستحقون للتركة من غير الوارثين .

فاذا مات شخص ولا وارث له مطلقا ممن ذكرنا من المراتب الستة المذكورة كان ميراثه للمقر له بنسب محمول علي الغير ، فان

لم يوجد اخذ الموصي له بأكثر من الثلث ما أوصي له به وان كانت الوصية بالتركة كلها ، فان لم يكن قد أوصي كان ميراثه لبيت المال ، فهذه ثلاث جهات من المستحقين للتركة من غير الوارثين في القانون المصري نوضحها فيما يلي .

١ - ميراث المقر له بنسب محمول علي الغير :

والمقر له بالنسب نوعان :

الأول : المقر له بالنسب علي نفس المقر : كأن يقر شخص لمجهول النسب انه ابنه ، أو بنته ، او يقر بأنه ابوه ، او بأنها امه .... وهذا النوع يأخذ حكم أصحاب الفروض والعصبات في الميراث اذا مات المقر علي ذلك معاملة له باقراره بشرط ألا يكذا به الظاهر .

الثاني : المقر له بنسب محمول علي الغير . كأن يقر شخص بنسب مجهول النسب الي أبيه وذلك بأن يقر بأنه أخوه من أبيه مثلا .

فان هذا الإقرار يتضمن : -

أولا : اقراره علي ابيه بأن هذا المقر له ابنه ففي هذا الاقرار تحميل علي الغير وهو أبعد .

ففي هذه الحالة ينظر : فان كان المحمول نسبه عليه وهو الأب فى المثال السابق حيا ، ووافق المقر علي هذا الاقرار نسب اليه المقر بنسبه وورثه وأخذ حكم ابنه من النسب ، اما ان كان المحمول نسبه عليه حيا ولم يصادق علي هذا النسب فانه لا يرثه ويرث المقر فقط معاملة له باقراره لأن الاقرار حجة قاصرة علي المقر لاتتعداه الي غيره وان كان الإقرار بعد موت المحمول عليه نظر : فان صادق الورثة علي هذا الاقرار ورث الميت وان لم يصادقوا عليه فلا يرثه ويقتصر ميراثه علي المقر اذا مات قبله .

وذلك بشرط ان يموت المقر مصرا علي اقراره بأن لم يعلم رجوعه عن ذلك الاقرار قبل موته .

فاذا توفرت هذه العناصر الثلاثة في المقر له بنسب محمول علي الغير ، فان هذا المقر له بنسب يرث المقر دون غيره اذا مات ولم يكن له وارث من أصحاب الفروض أو العصبات النسبية ،أو ذوي الأرحام ... الخ . ممن سبق بيانه من انواع الورثة السابقين عليه .

ومذهب الحنفية يجعل المقر له بنسب محمول علي غيره مقدم في الميراث علي الرد علي أحد الزوجين .

وقد عدلت المحاكم المصرية عن مذهب الحنفية فى هذا فلم تجعل المقر له بنسب محمول علي الغير من الوارثين وانما جعلته من المستحقين للتركة من غير الوارثين وذلك تنفيذا لأرادة المقر ولهذا لو مات شخص عن زوجة ، ومقر له بنسب محمول علي غيره فان الميراث كله للزوجة فرضا وردا ولا شئ للمقر له بنسب محمول علي غيره لأن مرتبته متأخرة علي الرد علي أحد الزوجين .

بخلاف المذهب الحنفي فأن مرتبة المقر له بنسب محمول علي الغير مقدمة علي الرد علي أحد الزوجين وفي المسألة السابقة تأخذ الزوجة الربع والباقي للمقر له بنسب محمول علي الغير لأنه من الوارثين عندهم .

٢ - الموصي له بأكثر من الثلث .

والوصية في حدود ثلث التركة لغير وارث نافذة دون توقف علي اجازة الورثة ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك .

أما الوصية بما زاد عن الثلث فانها تكون موقوفة في الزائد علي اجازة الورثة فان اجازوها نفذت والا بطلت ، وان اجازها البعض وردها البعض نفذت في حق من اجاز وبطلت في حق من رد وهو مذهب أكثر اهل العلم ومنهم الائمة الاربعة واصحابهم ، وسيأتي تفصيل ذلك في باب الوصية .

أما اذا لم يوجد للميت وارث مطلقا ممن ذكرنا نظر : فان كان قد أوصي بكل تركته أو بأكثر من ثلثها فهل تنفذ الوصية فيما زاد عن الثلث ويستحق الموصي له الوصية كلها حيث لا وارث يوقف لحقه الزائد عن الثلث أم انها تنفذ في الثلث وفيما زاد تكون باطلة لحق بيت مال المسلمين فانه وارث من لا وارث له أي ان ما زاد علي الثلث يكون لبيت المال ، عند عدم الوارث ؟

رأيــــان للفقهـــــاء :

الاول : ذهب اكثر أهل العلم الي ان ما زاد عن الثلث هو لبيت المال لأن حق المسلمين تعلق بثلثي التركة ولا يتصور اجازة جميع المسلمين كما لاتصح اجازة ولي الأمر لأنه تصرف ضار بالمسلمين وهو لايملكه ، إنما يملك مافيه مصلحتهم فقط . .

الثاني : ذهب اليه الإمام أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه وهو ان الموصي له بأكثر من الثلث يستحق ما زاد عن الثلث بالوصية ويقدم علي بيت مال المسلمين لأن الوصية بالزائد عن الثلث تكون موقوفة لحق الورثة وحيث لا وارث فان الموصي له بما زاد عن الثلث يستحق هذا الزائد قبل ان يذهب الي بيت مال المسلمين .

ولأن بيت المال ليس وارثا وانما هو وعاء توضع فيه الاموال

والتركات التي لا مستحق لها وهنا الموصي له يعتبر مستحقا لها فيقدم علي بيت المال احتراما لارادة المتوفي .

وهو الراجح وعليه العمل في المحاكم المصرية .

هذا : وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الموجود من أحد الزوجين مع الموصي له بأكثر من الثلث من الورثة الذين لهم حق الاجازة أو الرد أم لا ؟

أ - فذهب اكثر اهل العلم الي ان الموجود من الزوجين ليس له حق الاجازة أو الرد فيما زاد عن الثلث ، وانما يأخذ فرضه من الباقي بعد ثلث التركة التي تنفذ فيه الوصية اتفاقا والباقي يذهب لبيت المال .

وذلك لأن الزوجين لا يرد عليهما عند أكثر اهل العلم - وقد تقدم بيان ذلك .

ب - وذهب فريق من العلماء الي ان الموجود من الزوجين مع الموصي له بما زاد عن الثلث له حق الاجازة أو الرد ، ومن ثم فان اجازها نفذت والا بطلت ويأخذ الباقي بعد ثلث التركة فرضا وردا وهذا الفريق اخذ بمذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه الذي يري ان الزوجين يرد عليهما كبقية الورثة قياسا علي العول لأن العول يدخل علي جميع الورثة ومنهم الزوجان اتفاقا فكذا الرد .

وهذا الرأي هو المختار وهومايجري عليه العمل في المحاكم المصرية .

٣ - بيـــت المـــال :

وبيت المال هو آخر المستحقين للتركة اذا لم يوجد أحد ممن تقدم عليه من المستحقين فاذا لم يوجد من يستحق كل التركة آلت كلها لبيت المال . وذلك اما بطريق الميراث علي رأي من قال من الفقهاء ان بيت المال وارث من لا وارث له ، أو علي رأي البعض الاخر القائل بأنه وعاء تحفظ في التركات التي لا وارث ولا مستحق لها ، ويقوم بيت المال بصرفه في وجوه الخير وفي مصالح المسلمين عامة .

وقد صدر في مصر سنة ١٩٦٢ القانون رقم ٧١ بشأن التركات التي يخلفها الاموات الذين لا وارث لهم وجاء في المادة الاولي منه « تئول الي الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية والتي يخلفها المتوفون من غير وارث ايا كانت جنسياتهم (مع مراعاة أحكام المادة الرابعة من قانون المواريث) .

وذلك من تاريخ وفاتهم ، وتعد الادارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة قوائم عن العقارات التي تتضمنتها هذه التركات وتشهر بدون رسم وبهذا القانون تكوّن في وزارة الخزانة المصرية ادارة عامة لبيت المال تتولي تنظيم شئون التركات المتخلفه عن المتوفين عن غير وارث ومن أراد المزيد فليراجع في ذات القانون المواد ٢ ، ٣ أيضا .

الفصل الرابع
أحكـــام تكميلـية

١ - ميراث الحمل وكيفية توريثه :-

لقد سبق ان ذكرنا انه يشترط في الوارث ان تكون حياته محققه وقت موت المورث وهذا مذهب جمهور الفقهاء وعليه يجري العمل في المحاكم المصرية واشترط الامام أبو حنيفة ان يكون الوارث حيا وقت موت المورث حياة حقيقية أو تقديرية والحياة التقديرية هي حياة الجنين في بطن أمه الا ان القانون المصري عدل عن إعتبار الحياة التقديرية للجنين سببا للتوريث .

وعلي كل فلا خلاف بين الفقهاء في ان الجنين اذا سقط ميتا بغير جناية علي امه لايرث ولا يورث .

لأن سقوطه ميتا بغير جناية علي أمه يرجح جانب موته علي حياته .

كما أنه لاخلاف بين الفقهاء في ان الجنين يرث من مات من اقاربه اذا ولد حيا حياة مستقره كأن استهل صارخا ، لأن ولادته حيا دليل علي حياته في بطن أمه .

وإنما الخلاف بين الفقهاء في ميراثه إذا سقط ميتا بجناية علي أمـه .

أ - فذهب الامام أبو حنيفة الي انه يرث ويورث لأنه غلب جانب الحياة علي جانب الموت حيث قال ان الجناية هي التي أماتته .

ب - وذهب جمهور الفقهاء الي أنه لايرث ، حيث غلبوا جانب

الموت علي جانب الحياة .ولكن تورث عنه الدية ضرورة وهي خمسمائة درهم أو خمس من الابل أو ما قيمته كذلك ويرثها عنه كل ورثته الأحياء وقت سقوطه ميتا .

جـ - وقال ربيعة والليث بن سعد بأنه لايرث ولا يورث ، والدية حق خالص لأمه . وبه أخذ القانون المصرى ، وقد سبق بيان ذلك .

وفيما يلي نبين :-

أولا - شروط توريث الحمل :

الشرط الاول : تحقق وجوده في بطن امه وقت موت مورثه :

ولمعرفة ذلك نبين أقل مدة الحمل وأكثرها عند الفقهاء فيما يلي :

١ - أقل مدة الحمل : -

لاخلاف بين الفقهاء في أن أقل مدة الحمل ستة اشهر هلالية اخذا من قوله تعالي : « ووصينا الانسان بوالديه احسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » [١] وقوله تعالي : « ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا علي وهن وفصاله في عامين » [٢] .

---

(١) سورة الأحقاف : ١٥ .

(٢) سورة لقمان ، الآية : ١٤ .

فالآية الأولي بينت مدة الحمل والفطام وانهما ثلاثون شهرا ، والاية الثانية بينت مدة الفصال (الفطام) وانها عامان والعامان اربعة وعشرون شهرا فتكون أقل مدة الحمل ستة أشهر بطرح العامين من الثلاثين شهرا .

والعمل في المحاكم المصرية علي أن أقل مدة الحمل مائتان وسبعون يوما أي تسعة أشهر كاملة عملا بالغالب . وفيه مخالفة لإجماع العلماء وهو أمر يجب تصحيحه عملاً بالأحوط في ثبوت النسب .

٢ - أكثر مدة الحمل :-

وأما أكثر مدة الحمل عند الفقهاء فمحل خلاف فمنهم من يري انها عامان وهم الحنفية ، ومنهم من يري أنها اربع سنين وهم الشافعية .... الخ .

والعمل في المحاكم المصرية علي ان اكثر مدة الحمل سنة ميلادية (٣٦٥ يوما) اخذا برأي الطب الشرعي واستئناسا برأي الفقيه محمد بن عبد الحكم الفقيه الشافعي ثم المالكي فانه يري ان اكثر مدة الحمل سنة هلالية .

ولبيان كونه موجودا في بطن أمه وقت موت المورث نقول .

أ - اذا كان الحمل من المورث (كما اذا توفي شخص عن زوجة حامل) فان حملها يرث اذا ولدته لمدة سنة ميلادية من تاريخ الوفاة وذلك اذا مات المورث والزوجية قائمة بينهما ، أو من تاريخ الطلاق اذا مات المورث بعد طلاقها ، لأن ولادته في هذه المدة دليل علي انه كان موجودا في بطن امه وقت الوفاة .

ب - اذا كان الحمل من غير المورث كما اذا توفي عن زوجة ابن حامل ، أو عن زوجة أب حامل ، أو عن أم حامل من غير ابيه لأن الحمل في الاولي يكون ابن ابن ، وفي الثانية يكون أخا لاب وفي الثالثة يكون أخا لأم وميراثه في هذه الحالة يحتاج الي تفصيل نذكره فيما يلي : -

أولا : اذا كانت الحامل وقت وفاة المورث معتدة من طلاق ، أو من وفاة ورث الحمل اذا ولدته لمدة سنه ميلادية فأقل من تاريخ وفاة زوجها ، أو من تاريخ طلاقه لها لأن ولادته في هذه المده دليل علي أنه كان موجودا وقت موت المورث .

واذا ولدته بعد سنة من تاريخ وفاة زوجها ، أو من تاريخ الفرقة بينهما فانه لا يرث لانه لاينسب الي الزوج فلا تثبت القرابة التي هي سبب الارث لأن الميراث فرع ثبوت النسب .

ثانيا : اذا كانت الحامل وقت وفاة المورث زوجة حقيقية لم يفارقها زوجها بطلاق أو موت أو حكماً بأن كانت وقت وفاة المورث معتدة من طلاق رجعي فان حملها يرث اذا ولدته لأقل مدة الحمل وهي تسعة أشهر من تاريخ وفاة المورث وهذا ما عليه العمل في المحاكم المصرية [١] .

الشرط الثاني : أن يولد حيا :-

وتعرف حياته بأن يستهل صارخا ساعة ولادته وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط فذهب الحنفية الي انه يكفي لميراثه ان يولد

---

(١) وما عليه إجماع الفقهاء أنه لايرث الا إذا ولدته لستة أشهر هلالية فأقل من تاريخ وفاة المورث .

أكثره حيا حتي لو مات قبل ان يولد كله .

أما مذهب جمهور الفقهاء فعلي اشتراط ولادته كله حيا وعليه العمل في المحاكم المصرية .

فاذا لم يولد حيا بأن ولد ميتا نظر : فان كان بغير جناية فانه لا يرث ولا يورث اتفاقا وأن كان بجناية علي أمه فقد سبق ان بينا اختلاف الفقهاء في توريثه عند بيان شروط الميراث .

ثانيا : كيفية توريث الحمل :-

لبيان كيفية توريث الحمل تتبع الخطوات التالية :-

١ - اذا كان الحمل غير وارث ، أو كان محجوبا علي جميع التقادير فلا يوقف له شئ من التركة كما في زوجة ، وأب ، وأم حامل لأن الحمل يكون اخا والأب يحجبه اتفاقا .

٢ - اذا كان الحمل وارثا لكل التركة ولو علي بعض التقادير فان التركة توقف كلها لاجله الي ولادته حتي يتبين أمره ، كما اذا مات عن أخ ، وزوجة حامل فانه علي تقدير الحمل ابن يحجب الأخ من أي الجهات .

٣ - اذا كان وارثا مع اخرين وطلبوا قسمة التركة فقد اختلف الفقهاء في قسمتها وفي المقدار الذي يوقف للحمل .

أ - فقال بعض الشافعية : يوقف المال الي الوضع أيضا وهو الارجح من مذهب المالكية ، لأن الموقوف قد يهلك ويحتاج الحمل الي الاسترداد والحاكم لا يلي أمر الاجنة في البطون .

ب - وقال بعض الفقهاء [1] : ان المدة اذا كانت قريبة توقف

(١) هم أهل سمرقند ، راجع : الميراث المقارن للشيخ /. عبد الرحمن الكشكي ، الطبعة الثانية ، ص ٢٠٢ .

القسمة لأنه لا ضرر يلحق الورثة ، وان كانت المدة بعيدة قسمت التركة ويتبع في القرب والبعد العرف والعادة .

جـ - وقال جمهور الفقهاء يجاب طالبوا القسمة من الورثة علي كل حال ويتبع في تقسيمها ما يلي :

١ - من لا يختلف نصيبه من الورثة علي أي تقدير يكون عليه الحمل ذكورة وأنوثة يعطي نصيبه كالأم والزوجة والحمل من المورث ، لان فرض الام مع الولد السدس ، وفرض الزوجة مع الولد الثمن وهما لا ينقصان عن هذا الفرض مطلقا فلا أثر لنوع الحمل من حيث الذكورة والانوثة على فرضهما .

ب - ومن يختلف فرضه من الورثة علي نوع الحمل ذكورة وأنوثة فانه يعطي الاقل احتياطا .

جـ - ومن لا يرث من الورثة بناء علي تقدير نوع الحمل لا يعطي شيئا كأخ للميت مع حمل له فانه علي تقدير الحمل ابنا فان الأخ لا يرث شيئا فلا يعطي شيئا الي أن يولد الحمل .

د - يوقف للحمل الأكثر من النصيبين علي فرض الذكورة والأنوثة .

هـ - يؤخذ كفيل على الورثة الذين يتضررون من تعدد الحمل يقوم برد مازاد عن حق الوارث المتضرر من التعدد وبهذا أخذ القانون المصري ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المواد ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ .

وبناء عليه اذا كان الحمل وارثا علي كلا التقديرين نظر :

فان كان نصيبه لا يختلف باختلاف الذكورة والأنوثة قسمت

التركة ووقف للحمل ما يستحقه كمن يموت عن زوجة ، وأخت ، وأم حامل من غير أبيه لأن الحمل يعد أخا لأم ، او اختا لأم وفرض كل منهما السدس لا يختلف باختلاف الذكورة والانوثة علي ما علمت في ميراث أولاد الأم .

وان كان نصيب الحمل يختلف باختلاف الذكورة والانوثة اعتبر في حقه ما هو اصلح له . كمن يموت عن أب ، وزوجة حامل فان الحمل علي فرض الذكورة أكثر حظا منه علي فرض الأنوثة فيوقف له نصيب ابن ويعطي للأب السدس فرضا ، وتعطي الزوجة الثمن فرضا وباقي التركة يوقف له .

وان كان الحمل وارثا علي تقدير وغير وارث علي التقدير الآخر اعتبرت الحالة التي يرث فيها كمن يموت عن أختين شقيقتين ، وأم ، وزوجة أب حامل ، فان الحمل اما ان يكون اخا لأب ، او اختا لأب فنفرض الحمل أخا لأب لأنه علي هذا يكون وارثا وعلي فرضه انثي (أختاً لأب) تكون محجوبة بالأختين الشقيقين فنوقف له الباقي بعد الثلثين وهو فرض الاختين و السدس وهو فرض الأم .

وبالنسبة للوارثين مع الحمل فانهم يعطون الأقل من النصيبين اذا كان الموجود من الورثة صاحب فرض يتأثر بالحمل ذكورة وأنوثة أما اذا لم يتأثر بنوع الحمل فأنه يعطي فرضه المحدد ... الخ .

ولتوضيح ذلك :

يفرض الحمل ذكرا وتوزع التركة علي الورثة ثم يفرض انثي وتوزع التركة علي الورثة ثم ينظر في نصيب الحمل علي التقديرين ويوقف له الأكثر منهما ثم ينظر الي أنصباء الورثة علي التقديرين فيعطى كل وارث أقل النصيبين .

مثال (١) : -

توفي شخص عن : أب ، زوجة حامل

الورثة :	أب ،	وزوجة :	أبن علي تقدير الحمل ذكر
الفروض	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٨}$	الباقي تعصيبا
الأصل ٢٤	٤	٣	١٧

وعلي فرض الأنوثة :	أب ،	وزوجة ،	بنت
الفروض	$\frac{١}{٦}$ +ع	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٢}$
الأصل ٢٤	٤ + ٥	٣	١٢ مجموع السهام ٢٤

النتيجـــــة :

ظهر ان الزوجة فرضها لا يختلف علي التقديرين وهو فيهما ثمن التركة ، وأما الاب فانه علي تقدير الحمل ابنا فانه يرث السدس فرضا فقط لان الابن في العصوبة اقوي منه ويقدم عليه ، وعلي تقدير الحمل بنتا فان الاب يرث معها السدس فرضا والباقي تعصيبا بعد ثمن الزوجة ونصف البنت لانه يعتبر اقرب عاصب فيأخذ ٤ أسهم فرضا وخمسة أسهم تعصبا فيصير حقه تسعة أسهم .

وبناء عليه فان الزوجة تعطي ثمن التركة ويعطي الاب سدسها فقط علي تقدير كون الحمل ذكرا وبالنسبة للحمل فانه يوقف له سبعة عشر سهما من أربعة وعشرين سهما وهو ما يستحقه علي تقدير ولادته ذكرا لأنه يرث الباقي تعصيبا بعد ثمن الزوجة وسدس الأب فان ولد ذكرا أخذه وان ولد أنثي اخذت اثني عشر سهما من أربعة

وعشرين سهما قيمة نصف التركة ، ورد الباقي وهو خمسة أسهم على الأب ليصير حقه تسعة اسهم ٤ فرضا و٥ تعصيبا .

مثـــال ٢ :

توفي رجل عن : أب ، أم ، زوجة حامل

الورثة :	أب ،	أم	وزوجة	ابن علي تقدير الحمل ذكراً
الفروض	١/٦	١/٦	١/٨	الباقي تعصيبا
الأصل ٢٤	٤	٤	٣	١٣

وعلي فرض الأنوثة :	أب ،	أم ،	وزوجة ،	بنت
الفروض	١/٦ +ع	١/٦	١/٨	١/٢
الأصل ٢٤	٤ + ١	٤	٤	١٢

النتيجـــة :

لقد ظهر ان الحمل علي تقدير ولادته ابنا يستحق ثلاثة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما والاب يستحق السدس فرضا وقدره أربعة أسهم والأم والزوجة لايختلف فرض كل منهما علي التقديرين وأما الحمل علي تقدير ولادته بنتا يكون فرضها النصف، وقدره اثنا عشر سهما من أربعة عشر سهما ، والاب يستحق السدس فرضا وقدره اربعة اسهم والباقي تعصيبا وقدره سهم واحد فيصير نصيبه خمسة أسهم .

وبناء عليه يوقف الحمل نصيب ذكر وقدره ثلاثة عشرسهما ويعطي كل من الأب والأم سدس التركة والزوجة ثمنها فان ولد ابنا أخذ

ما وقف له وان ولد بنتا أخذت اثني عشر سهما ورد السهم الباقي الي الأب تعصيبا .

مثال (٣) : توفيت امرأة عن : زوج ، أم خامل من أبي المتوفي .

الورثة : زوج ، أم ، واخ شقيق علي تقدير الحمل ذكراً

	زوج	أم	اخ شقيق
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	الباقي تعصيبا
الأصل ٦	٣	٢	١

وعلي فرض الأنوثة : زوج ، أم ، اخت ش

	زوج	أم	اخت ش
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$
الأصل ٦	٣	٢	٣ مجموع السهام ٨ عالت اليها .

النتيجـــة :

ان الحمل علي تقديره ذكرا يكون أخا شقيقا ويرث بالتعصيب فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض وهو سهم واحد من ستة اسهم ، وعلي تقديره انثي يكون اختا شقيقة وهي صاحبة فرض تأخذ النصف وقدره ثلاثة أسهم من ثمانية أسهم عالت اليها الفروض .

ولذا : يوقف للحمل من التركة نصيب أخت شقيقة ويعامل الورثة علي اساس العول فان ولدت انثي بان صحة التقسيم وان ولد ذكرا (أخا شقيقا) اخذ الاخ سهما من ستة أسهم والزوجة ثلاثة ، والأم سهمان بدون عول أي يرد عليهم ما كان موقوفا للحمل بعد ان يأخذ نصيبه علي أساس أنه أخ شقيق .

{ تعدد الحمل }

لما كان من المحتمل ان يولد الحمل أكثر من واحد وقد يتغير نصيب الحمل عند التعدد في بعض المسائل ، ومن شأن ذلك ان يؤثر علي بعض الورثة كان المفروض ان يراعي ذلك لكن لما كان الغالب ولادته منفردا فان التركة تقسم علي أساس انه يولد منفردا : ثم يحتاط لذلك فيؤخذ علي الوارث الذي يتضرر بالتعدد كفيل يضمن رد ما أخذه زائدا عن حقه اذا ولد الحمل متعدداً .

مثال ذلك :

توفيت امرأة عن : زوج ، أم حامل من غير أبي المتوفاة

الورثة :	زوج	أم	واخ لأم علي تقدير الحمل منفردا
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$
السهام ٦	٣	٢	١

وعلي فرض التعدد :	زوج	أم	وأخوين لأم
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$
الأصل ٦	٣	١	٢

النتيجة :

ظهر أن الأم هي التي تأثرت بالتعدد فنقص فرضها من الثلث الي السدس عند التعدد ولذا يؤخذ علي الأم كفيل برد الزائد عن حقها عند ولادة الحمل أكثر من واحد وهو سهم من ستة اسهم يعطي للحمل لأن نصيب الحمل عند التعدد الثلث فرضا وقدره سهمان من

ستة أسهم ، ولما كان الموقوف للحمل سهما واحدا علي تقدير انه واحد أخذ كفيل علي الأم لرد السهم للحمل عند ولادته حيا ومتعددا .

وهكذا كل وارث يتأثر بتعدد الحمل فينقل من فرضه الأعلي الي فرضه الادني يؤخذ عليه كفيل برد ما أخذه زائدا عن فرضه عند تعدد الحمل .

تمرينات علي الحمل :

بين ما يستحقه كل وارث ، وما يوقف من التركة للحمل ، ومن يؤخذ عليه كفيل في لمسائل الأتية : -

١ - توفيت امرأة عن :

زوج ، أم حامل من غير أبي المتوفاة

الورثة :	زوج	، أم	، الحمل
علي فروض ولادته منفردا	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٦}$ يستوي فيه الذكر والانثي
السهام ٦	٣	٢	١

وعلي فرض ولادته متعددا	زوج	أم	، وأخوين لأم
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$
الأصل ٦	٣	١	٢ مجموع السهام ٦

النتيجـــة :

تبين أن الأم هي التي تتأثر بتعدد الحمل ، لأنه لو ولد واحدا أخذت ثلث التركة وقدره سهمان من سته اسهم ، وان ولد متعددا

أخذت الأم سدس التركة وهو سهم واحد من ستة أسهم .

كما أن الحمل لو ولد منفردا أخذ السدس وقدره سهم واحد من ستة اسهم ولو ولد متعددا أخذ الثلث وقدره سهمان من ستة اسهم .

ولهذا : يؤخذ علي الأم كفيل مقتدر برد السهم الذي اخذته زائداً عن حقها في حالة ولادته متعدداً .

٢ - توفي رجــل عن :

زوجة ،واخت شقيقة ، وبنت ، وزوجة ابن حامل .

الورثة علي فرض الحمل ذكرا:

	ابن ابن	زوجة	بنت	اخت شقيقة
الفروض	الباقي : ع	١/٨	٢/٣	م : بابن الابن
أصل المسألة ٢٤	٩	٣	١٢	

الباقي تعصيبا

الورثة علي فرض الحمل انثي :

	بنت ابن	زوجة	بنت	أخت شقيقة
	١/٦	١/٨	١/٢	الباقي تعصيبا
أصل المسألة ٢٤	٤	٣	١٢	٥

النتيجــة :

تبين ان الحمل علي فرض ولادته ذكرا (ابن ابن) يحجب الأخت الشقيقة ويأخذ هو الباقي بعد أصحاب الفروض ونصيبه ٩ اسهم من ٢٤ سهما .

وعلي فرضه ولادته انثي (بنت ابن) ترث السدس تكملة للثلثين مع البنت ، ونصيبها (٤) أسهم من ٢٤ سهما والباقي بعد اصحاب الفروض للأخت الشقيقة حيث انها عصبه مع الغير لوجود الفرع الوارث المؤنث وقدره خمسة اسهم من ٢٤ سهما .

وبالتالي يوقف للحمل الأحظ من النصيبين وهو نصيب ذكر (ابن ابن) وهو ٩ أسهم من ٢٤ سهما ولا تأخذ الأخت الشقيقة شيئا لأنها تحجب بابن الابن فان ولد ذكرا أخذ ما وقف له وهو ٩ أسهم وان ولد الحمل انثي (بنت ابن) اخذت ٤ اسهم واخذت الأخت الشقيقة ٥ أسهم وهو مقدار الباقي من الموقوف وهو ٩ أسهم .

٣ - توفي رجل مسلم عن زوجة كتابية حامل ، وأخوين لأم .

الحل : أولا : الزوجة الكتابية غير وارثة لاختلاف الدين .

ثانيا : الحمل اما ان يكون ذكرا (ابنا) واما ان يكون بنتا ، وعلي كلا الفرضين فالاخوان لأم محجوبان بالفرع الوارث ذكرا أو أنثي .

وعلي ذلك توقف التركة كلها للحمل فان ولد ذكرا (ابنا) أخذها تعصيبا ، وان ولد انثي (بنتا) اخذت النصف فرضا والباقي ردا .

٤ - توفي رجل عن زوجة أب حامل واخت شقيقة وابن اخ شقيق .

الحل في عدة نقاط :

أولا : زوجة الأب لا ترث .

ثانيا : الحمل اما ان يكون أخا لأب ، أو أختا لأب .

الورثة عل تقدير الحمل ذكراً :

	(أخ لأب)	، وأخت شقيقة	، وابن أخ شقيق
الفروض	الباقي تعصيا	$\frac{1}{2}$	م : بالأخ لأب
الاصل ٦	٣	٣	-

الورثة على تقدير الحمل أنثى :

	أخت لأب	، أخت شقيقة	، ابن أخ شقيق
الفروض	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الباقى : ع
الأصل ٦	١	٣	٢

النتيجـــة :

يلاحظ ان الحمل علي فرض ولادته ذكرا فانه يكون أخا لأب وهو أقرب عاصب بعد الأخت الشقيقة التي ترث النصف فرضا وقدره ثلاثة اسهم من ستة اسهم والأخ لأب الباقي تعصيبا وقدره ثلاثة أسهم من ستة اسهم .ويكون ابن الأخ محجوبا بالأخ لأب .

وعلي فرض ولادته أنثي (اختا لأب) فان فرضها السدس تكملة الثلثين مع الأخت الشقيقة التي ترث النصف فرضا ويكون نصيبها سهم واحد من سته اسهم ، ثم الباقي يكون نصيب ابن الأخ الشقيق لأنه اقرب عاصب وهو سهمان من ستة أسهم .

ولـــهذا : فانه يوقف للحمل نصيب ذكر وهو ثلاثة أسهم من ستة ، ولا شئ لأبن الأخ الشقيق لأنه يحجبه ، وتأخذ الأخت الشقيقة

النصف فرضا وهو ثلاثة اسهم من ستة أسهم .

فان ولد ذكرا (أخا لأب) اخذ القدر الموقوف له وان ولد الحمل انثي (اختا لأب) أخذت السدس فرضا تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة وقدره سهم واحد والسهمان الباقيان يأخذهما ابن الأخ الشقيق تعصيبا .

٥ - توفي شخص عن :

زوجة حامل ، وأب ، وأم ، وأم أم ، وأخ شقيق
م : بالأب

الوارثون :	زوجة ،	الحمل ،	الأب ،	الأم
	١/٨	الباقى :ع	١/٦	١/٢

الفروض علي تقدير الحمل ذكرا :

		فرضا	الباقي:ع	فرضا	فرضا
الأصل	٢٤	٣	١٣	٤	٤

وعلى تقدره أنثى : -

		١/٨	١/٢	١/٦ + ع	١/٦
الأصل	٢٤	٣	١٢	٤ +١	٤

النتيجة :

بالنظر الي فرض الزوجة ١/٨ لوجود الفرع الوارث (الحمل) لا يتغير بنوع الحمل، يالنظر الي فرض الام ١/٦ لوجود الفرع الوارث (الحمل) لا يتغير بنوع الحمل وبالنظر الي فرض الأب نجد انه يتغير

بنوع الحمل ذكورة وأنوثة فهو علي تقدير ان الحمل (ابن) يأخذ السدس فرضا فقط حيث ان الابن اقوي منه في العصوبة ومقدم عليه معه صاحب فقط والباقي للابن تعصيبا وعلي تقدير ان الحمل (بنت) فانها ترث النصف فرضا وهو ١٢ سهما من ٢٤ سهما والأب يرث السدس فرضا والباقي تعصيبا باعتباره أقرب عاصب كما الحديث الشريف « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر » .

ولما كان الحمل يوقف له من التركة الأحظ من النصيبين ويأخذ الوارث الذي لا يتأثر فرضه بنوع الحمل نصيبه ، والوارث الذي يتأثر نصيبه بنوع الحمل يأخذ أقل النصيبين .

ولهذا : فاننا في هذه المسألة نعطي الزوجة الثمن وقدره ثلاثة اسهم من ٢٤ سهما ، ونعطي للأم السدس فرضا وقدره أربعة اسهم من ٢٤ سهما ، ونعطي للأب أربعة أسهم فقط من ٢٤ سهما وهو فرضه السدس علي تقدير ان الحمل ابن وهو اقل النصيبين ونوقف للحمل ثلاثة عشر سهما من ٢٤ سهما ، فان ولد ذكرا أخذه وإن ولد أنثي أخذت اثني عشر سهما والسهم الباقي يرد إلي الأب تعصيبا باعتباره أقرب عاصب حتي يصير نصيبه خمسة أسهم .

٢ - ميراث المفقود :-

والمفقود هو الغائب الذي لايعلم له محل اقامة ولا يعرف أحي هو أم ميت : وقد سبق ان فصلنا القول في المدة التي يحكم فيها علي المفقود باعتباره ميتا حكما .

وهنا نبين حكم ميراثه من غيره وميراث غيره منه :

أولا : ميراث غيره منه :

اتفق الفقهاء علي ان المفقود قبل الحكم باعتباره ميتا يعتبر حيا بالنسبة لامواله وزوجته فلا يرثه أحد بل تظل امواله علي ملكه وتظل زوجته علي عصمته حتي يموت حقيقة أو يقضي القاضي باعتباره ميتا .

ثانيا : ميراثه من غيره :

أما ميراث المفقود من غيره قبل الحكم بموته فيما لو مات له قريب يرثه المفقود أثناء فقده فهل يرث المفقود منه أم لا يرث :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة علي رأيين :

الاول - للأمام أبي حنيفة والمالكية .

انه لا يرث من قريبه الذي توفي حال فقده ، وانما يوقف له نصيبه فلو ظهر حيا أخذه وان حكم بموته رد ما وقف له علي ورثة مورثه ولا يدخل هذا المال الموقوف في ملكه ، لأن حياة المفقود ثابته بالاستصحاب وهو استصحاب الاصل وهو لا يصلح حجة في الاثبات وانما يصلح حجة في النفي (أي الدفع) .

ومبني هذا الرأي : ان المفقود يعتبر ميتا من تاريخ فقده لا من تاريخ الحكم باعتباره ميتا ومن ثم فانه لا يرث لان الشرط تحقق حياة الوارث وقت موت المورث .

أما الحكم بموته بناءعلي البينه فانه يكون من التاريخ الذي يذكره الشهود وهو الذي يسند اليه الحكم ، وهذا لاخلاف في انه ان كان تاريخ الوفاة سابقا علي موت قريبه فلا يرثه قولا واحدا ، وان كان متأخرا عن موت مورثه ورثه قولا واحدا لتحقق موت المفقود قبل المورث في الحالة الأولي ، وتحقق حياة المفقود بعد موت المورث في

الحالة الثانية :

الرأي الثاني : للشافعية والحنابلة :

وهو أن المفقود يرث قريبه الذي توفي اثناء فقده وقبل الحكم باعتباره ميتا بواسطة القاضي ، لان حياته متحققه بالاستصحاب وهو يصلح حجة في الاثبات أي اثبات الحقوق له ومنها الميراث من غيره ، كما يصلح حجة في النفي أي نفي الميراث عن ماله حتي يظل علي ملكه الي ان يعود أو يحكم القاضي بموته .

ومبني هذا الرأي : ان المفقود يعتبر ميتا من تاريخ حكم القاضي لا من تاريخ فقده ، ولذا فانه يعتبر حيا حياة حقيقية اثناء فقده ، فيرث ولا يورث .

والأصل عندهم ان الاستصحاب يصلح حجة في الأثبات كما يثبت حجة في الدفع .

ما عليه العمل في المحاكم المصرية :-

ان ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية هو مذهب الحنفية والمالكية ، وهو انه لا يرث ولا يورث بل يوقف نصيبه فان بان حيا اخذه وان حكم بموته رد ممَّا وقف له علي ورثة مورثه ولا يدخل في تركته .

كيفية حل المسائل التي يوجد فيها مفقود :

أولا : اذا كان أحد الورثة يحجب به فلا يعطي شيئا من الميراث حتي يتضح أمر المفقود .

فمن توفي عن : زوجة ، أخ ش ، وابن مفقود ،

فان الاخ لايستحق شيئا علي تقدير ان المفقود حي لانه محجوب به ، فتأخذ الزوجة الثمن ويوقف الباقي للابن المفقود .

ثانيا : اذا كان احد الورثة ينتقل من فرضه الاعلي الي فرضه الادني بسبب وجوده أعطي فرضه الادني ، حتي يتبين حاله :

فمن توفي عن : زوجة ، وأم ، وابن مفقود : أخذت الزوجة الثمن والأم السدس ، ووقف الباقي للابن المفقود .

ثالثا : اذا كان الوارث لا يتأثر في الميراث ولا في فرضه بالمفقود فانه يعطي فرضه كمن يموت عن زوجة ، وبنت وابن مفقود فان فرض الزوجة $\frac{١}{٨}$ الثمن مع البنت سواء وجد معها الابن أو لم يوجد .

ولـــذا :

تحل مسائل المفقود علي التقديرين التقديرالاول علي انه حي . والتقدير الثاني علي أنه ميت ، ثم يعامل الورثة بأبخس الفرضين ، ويوقف الباقي للمفقود .

مثال : (١) : -

مات الميت عن : ابن مفقود ، وأخ شقيق

توقف التركة كلها للابن المفقود لأن الأخ الشقيق محجوب به .

فان ظهر حيا أخذ التركة وان بان ميتا رد الموقوف علي الأخ الشقيق يرثه تعصيبا .

مثال (٢) : -

الورثة	زوجة	، أم	، ابن مفقود
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	الباقي تعصيبا

السهام ٢٤ ٣ ٤ ١٧ علي تقدير انه حي

وعلي تقدير موته فيكون الورثة

	زوجة ،	أم	
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٣}$	فرضا والباقي ردا
الأصل ١٢	٣	٤ + ٥	

فيكون نصيب الزوجة ٣ من ١٢ سهما حيث لايرد عليها . والأم $\frac{١}{٣}$ فرضا وقدره أربعة أسهم من اثنى عشر سهما ، والباقي رداً وقدره خمسة أسهم .

النتيجـــة :

يوقف للأبن المفقود باقي التركة وهو ١٧ سهما من ٢٤ بعد نصيب الزوجة والأم ويعاملان علي فرضهما الادني وهو الثمن والسدس فان بان حيا أخذه ، وان بان ميتا اعيد توزيع التركة فتأخذ الزوجة $\frac{١}{٤}$ الربع والأم $\frac{١}{٣}$ فرضا والباقي ردًا .

حكم المفقود اذا ظهر حيا بعد الحكم بموته وقسمة التركة :

اذا ظهر المفقود حيًا وعاد بعد قسمة التركة علي الورثة فانه يأخذ نصيبه مما في أيدي الورثة ان بقي في أيديهم شئ منه لظهور بطلان القسمة وأما ما استهلك منه في أيدي الورثة فلا يرجع عليهم به لأنه مال أخذه الوارث بحكم قضائي صحيح فلا يضمن ما اتلف منه .

وأما بالنسبة لزوجته فان لم تكن تزوجت غيره كانت له ، ولو انقضت عدتها ، وان كانت تزوجت غيره ولكن لم يدخل بها هذا الغير

فهي له أيضا لظهور فساد عقد الزواج الثاني ، وان دخل بها نظر :

فإن لم يعلما بحياة المفقود فهي للثاني لأنه دخل بها بناء علي عقد زواج صحيح في الظاهر ، والدخول يؤكد العقد والمهر .

وان كان أحدهما يعلم بحياة المفقود فالنكاح الثاني باطل ويعاقب من علم ذلك ويفسخ النكاح الثاني وتعود للمفقود الذى ظهر حيـــا .

٣ - ميراث الخنثي المشكل

والخنثي المشكل إنسان له عضو التذكير والتأنيث وأحدهما غير غالب علي الآخر .

وحكمه : انه ان اتضح حاله ذكورة أو انوثة ألحق بواحد منهما وأخذ حكمه في الميراث ، وان لم يتضح حاله ولم تظهر عليه علامات الذكورة أو الانوثة عومل في الميراث بأقل النصيبين .

بمعني ان المسألة تحل علي اساس انه ذكر مرة ، وتحل مرة أخري علي اساس انه انثي ثم ينظر الي النصيبين فيعطي اقلهما لانه المتيقن ، واما موقف الورثة منه فانهم يعاملون بالأحظ من النصيبين .

فلو توفي شخص عن : بنتين ، وولد ابن خنثي فانه علي فرضه انثي تكون محجوبة بالبنتين ، وتأخذ البنتان كل التركة فرضا وردا وعلي فرضه ذكرا أخذ باقي التركة بعد البنتين لانه يكون ابن ابن يرث بالتعصيب ونحن نعامل الخنثي علي أساس أسوأ الاحتمالين وهنا احتمال كونه انثي اسوأ الإحتمالين .

ولو توفي شخص عن : زوجة ، وأم ، وبنتي ابن ، وولد خنثي

فاذا فرضناه ذكرا كان ابنا ، وأخذ الباقي بعد فرض الزوجة والأم ولا شئ لبنتي الابن لحجبهما به ، وعلي فرض أنه انثي فانه يكون بنتا وفرضها $\frac{1}{2}$ النصف والزوجة $\frac{1}{8}$ والأم $\frac{1}{6}$ ، وبنتي الابن $\frac{1}{6}$ تكملة الثلثين ، ولذا فإننا نعامل الخنثي علي اسوأ الفرضين وهو كونه انثي (بنتا) ونعطي لها النصف ونعطي لبنتي الابن السدس تكملة الثلثين .

٤ - ميراث ولد الزنا واللعان

وولد الزنا هو من جاءت به أمه من معاشرة غير شرعية وهو لا يرث الا من أمه وأقارب أمه فقط لان الشارع الحكيم جعل ثبوت النسب منوطا بالفراش وهو الزوجية الصحيحة الشرعية فما لم يكن ثمرة لها فلا يستحق شيئا كما ان امه ترثه ويرثه اقاربها أيضا .

فلو مات رجل عن : أم ، وابن غير شرعي فتركته كلها للأم فرضا وردا ولا شئ للابن غير الشرعي .

ولو مات رجل عن : أم ، وأخ لأم ، واخ لأبيه غير شرعي فتركته لأمه واخيه لأمه ولا شئ لأخيه من ابيه غير الشرعي .

واذا ماتت امرأة عن : بنت ، وابن غير شرعي (لم يثبت نسبه من أبيه) فتركتها بين البنت والابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه يرث من أمه للتحقق من نسبه اليها .

٥ - التخارج

والتخارج هو أن يتصالح أحد الورثة مع باقي الورثة أو مع أحدهم علي أن يخرج من التركة في نظير مقابل معين من التركة أو من خارجها .

وهو بهذا يعتبر عقد معاوضه بينه وبين الورثة كلهم

أو بعضهم .

والتخارج إن كان بينه وبين جميع الورثة بمقابل من التركة فان التركة توزع بين الورثة جميعا بما فيهم الذي تخارج وبعد التوزيع ومعرفة سهام كل وارث يحسب نصيبه في الميراث تسقط سهام الوارث الذي تخارج من مجموع سهام الورثة التي هي أصل المسألة ، وتعتبر سهام الورثة الباقين هي اصل المسألة الذي توزع عليه التركة (أشبه بالرد) .

ومن ثم فاذا مات رجل وترك : زوجة ، اختاً شقيقة ، وأما ، أخاً لأب وكانت التركة ١٨ فدانا ومنزلا فتخالصت الزوجة مع باقي الورثة علي أن تخرج من التركة في نظير المنزل .

وحل مسائل التخارج من هذا النوع يكون بالطريقة التالية :-

الورثة :	زوجة	، أخت شقيقة	، أم	، أخ لأب
	١/٤	١/٢	١/٦	الباقي تعصيبا
الأصل ١٢	٣	٦	٢	١

ثم نقوم باسقاط سهام الزوجة التي خرجت من التركة بالمنزل فيكون مجموع سهام باقي الورثة هي أصل المسألة التي توزع عليها التركة الباقية بعد التخارج وهي ٦ +٢ +١ = ٨

ثم نقوم بقسمة التركة وهي ١٨ ÷ ٨ = ٢ قيمة السهم الواحد ثم نضربه في سهام الاخت وهي = ٦ × ٢ = ١٢ فدانا .

ثم نضربه في سهام الأم وهي = ٢ × ٢ = ٤ افدنه .

ثم نضربه في سهام الأخ لأب وهي = ١ × ٢ = ٢ .

مثال آخر : مات رجل عن : زوجة ، وابن ، وأب ، وأم ، وترك أربعة وثمانين فدانا ومنزلا وتخارجت الزوجة مع جميع الورثة علي أن تأخذ المنزل :

ففي هذه الحالة نعطي كل وارث حقه بما فيهم الذي تخارج هكذا :

	زوجة ،	ابن ،	أب ،	ام
الفروض :	$\frac{1}{8}$	الباقي :ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$
الاصل ٢٤	٣	١٣	٤	٤

وبعد أن عرفنا نصيب كل وارث بالسهام نقوم باسقاط سهام الوارث الذي خرج وهو الزوجة من أصل المسألة والباقي هو أصل المسألة الجديد الذي توزع عليه التركة هكذا :

٢٤ - ٣ = ٢١ سهما .

ثم نقسم التركة وهي ٨٤ فدانا علي عدد السهام ٢١ يكون خارج القسمة ٤ افدنه قيمة السهم الواحد : ٨٤ ÷ ٢١ = ٤ .

ثم نقوم بضربه في سهام الابن وهي = ١٣ × ٤ = ٥٤ فدانا

،، ،، ،، ،، ،، الأب وهي = ٤ × ٤ = ١٦ فدانا

،، ،، ،، ،، ،، الأم وهي = ٤ × ٤ = ١٦ فدانا

أما اذا تخارج أحد الورثة مع واحد من الورثة معين في نظير شئ معين من مال الوارث الخاص .

ففي هذه الحالة نقوم بحل المسألة باعطاء كل وارث نصيبه من الميراث بالسهام ثم يعطي الوارث الذي دفع للخارج نصيب الذي خرج .

فلو فرض ان شخصا مات عن :

زوجة ، وأم ، وابن ، وترك ثمانية وأربعين فدانا وتخارجت الزوجة مع الابن علي ان يعطيها سيارته الخاصة .

الحل :	زوجة ،	أم ،	أبن
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	الباقي تعصيبا
الاصل : ٢٤	٣	٤	١٧

ثم نقوم باعطاء الابن سهام الزوجة فيكون نصيبه ١٧ + ٣ = ٢٠ والأم ٤ أسهم .

ثم توزع التركة علي الاساس الآتي :

٤٨ ÷ ٢٤ = ٢ فدانا قيمة السهم الواحد .

ثم نضربه في سهام الابن وهي = ٢٠ × ٢ = ٤٠ فدانا .

ثم نضربه في سهام الأم وهي = ٤ × ٢ = ٨ أفدنه .

واذا حدث التخارج بين أحد الورثة وبين باقيهم مقابل شئ يدفعونه له من مالهم الخاص .

ففي هذه الحالة توزع التركة علي جميع الورثة بما فيهم الخارج ثم نقوم بتوزيع نصيب الخارج من التركة علي باقي الورثة بالتساوي اذا دفعوا له المقابل بالتساوي ، أو يوزع عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم له .

مسائل محلولة :-

مثال(١) :-

مات رجل عن : بنتين ، بنت ابن ، وزوجة ابن حامل ، واخ شقيق .

الورثة : بنتان ،، بنت ابن ، ابن ابن ، واخ شقيق

١ (٣) ٢

بنتان ، بنت ابن ، ابنَ ابن ، الأخ الشقيق

الفروض : $\frac{٢}{٣}$ الباقي تعصيب للذكر مثل حظ الانثيين م : بابن الابن

الاصل : ٦ ٤ ٢

جزء السهم ٣

التصحيح ٣ × ٦ = ١٨ ١٢ ٢ (٦) ٤

الورثة علي تقدير ان الحمل انثي (بنت ابن) .

بنتان ، بنتي ابن ، أخ شقيق

الفروض : $\frac{٢}{٣}$ م : بالبنتين الباقي تعصيبا

الأصل الموحد ١٨ ١٢ ٦

النتيجة :

بالنظر الي تقدير كون الحمل ذكرا (ابن ابن) فانه يأخذ الباقي بعد الثلثين فرض البنتين ، ثم تقاسمه بنت الابن هذا الباقي لأنها صارت به عصبة بالغير للذكر مثل حظ الاثنين وهو الابن المبارك اذ لولاه لما ورثت بنت الابن لأنها تكون محجوبة بالبنتين .

وعليه يكون نصيب البنتين بعد التصحيح ١٢ سهما من ١٨ سهما ونصيب ابن الابن وبنت الابن الباقي تعصيبا للذكر ضعف الانثي ويأخذ ابن الابن اربعة اسهم من ١٨ سهما ، وبنت الابن سهمان من اربعة وعشرين سهما ، ولا شئ للأخ الشقيق لانه يكون محجوبا بابن الابن .

وعلي فرض الحمل انثي (بنت ابن) يكون الميراث بين البنتين والأخ الشقيق حيث ان بنتي الابن محجوبتان بالبنتين فيكون نصيب البنتين $\frac{٢}{٣}$ اثنا عشر سهما من ثمانية عشر سهما هي الاصل الموحد بين الفرضين ، والباقي للأخ الشقيق تعصيبا وهو ستة اسهم من ثمانية عشر سهما .

وعليه : يوقف للحمل أربعة أسهم من ثمانية عشر سهما ، كما يوقف سهمان من ثمانية عشر سهما نصيب بنت الابن لأنها علي فرض ولادة الحمل انثي بنت ابن فستكون محجوبة بالبنتين ، اي انه يوقف من التركة ستة اسهم وتعطي البنتان $\frac{٢}{٣}$ وقدرهما اثنا عشر سهما من ثمانية عشر سهما .

فان ولد ذكرا أخذ ما وقف له وأخذت بنت الابن سهميهما الموقوفان وابن الابن الأربعة أسهم الموقوفة .

وان ولد انثي اخذ الأخ الشقيق الستة أسهم الموقوفة من التركة للحمل وبنت الابن لانه اقرب عاصب بعد البنتين ولكون ابنتي الابن محجوبتان بالبنتين .

مثال (٢) مات الميت عن :

	بنت	بنت ابن	أم
الفروض :	١/٢ فرضا	١/٦ تكملة	١/٦ فرضا
الاصل : ٦	٣	١	١ ترد الي ٥

مثال (٣) مات الميت عن :

	زوجة	أم	وأخ لأم
الفروض :	١/٤	١/٣	١/٦
الاصل :١٢	٣	٤	٢
ترد الي ٤	١	٢ (٣)	١

مثال (٤) : مات الميت عن :

	ام أب	زوج	أخ شقيق	بنت	بنت ابن
الفروض :	١/٦	١/٤	الباقي :ع	١/٢	١/٦
الأصل : ١٢	٢	٣	-	٦	٢

عالت الي ١٣

مثال (٥) : ماتت امرأة عن :

	زوج	أخت شقيقه	وبنت	وأب	وجد لأب	وأم أب
الفروض :	١/٤	م: بالأب	١/٢	١/٦ ع	م: بالأب	: بالأب
الأصل ١٢	٣		٦	٢+١		

مثال (٦) : ماتت امرأة عن :

أخت شقيقه ، أخت لأب ، أخت لأم ، أم ، بنت

الفروض : الباقي : ع م :بالأخت م : بالبنت ١/٦ ١/٢

الاصل : ٦ ٢ - - - ١ ٣

مثال (٧) مات رجل عن :

زوجة ، أم ، أب ، وأخ شقيق

الفروض : ١/٤ ١/٣ الباقى :ع م : بالأب

الاصل :١٢ ٣

وهذه إحدي مسألتي الغراوين التي ترث فيها الأم ثلث الباقي

والثانية : زوج ، أم ، أب ، وأخت شقيق ، جد صحيح

الفروض : ١/٢ ١/٣ الباقي :ع م : بالأب م : بالأب

الاصل :٦ ٣ ١ (٣) ٢ -

مثال (٨) : ماتت امرأة عن :

زوج ، أم ، أخوين لأم ، وأخ شقيق

الفروض : ١/٢ ١/٦ ١/٣ الباقي : ع

وهذه هي المسألة المشتركة التي يشارك فيها الشقيق الاخوة لأم في الثلث وبيانه كالتالي :

زوج ، أم ، أخوين لأم ، وأخ شقيق

الفروض : ١/٢ ١/٦ ١/٣ مشاركة بينهم

الاصل :٦ ٣ ١ ٢

التصحيح = ١٨ ٩ ٣ ٦ كل أخ سهمان

ولا فرق بين ذكر وأنثى ولا بين شقيق والذي لأم .

مثال (٩) : مات رجل عن :

	زوجة	بنت ، ابن	جد صحيح	وأخ شقيق
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	الباقي : ع	$\frac{١}{٦}$	م : بالابن
الاصل :٢٤	٣	١٧	٤	
التصحيح ٧٢	٩	٧(٥١) ٤٣	١٢	

مثال (١٠) : ماتت امرأة عن :

	زوج	جد صحيح	أم	أم اب	وأخ لأم
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	الباقي : ع	$\frac{١}{٦}$	م : بالأم	م : بالجد
السهام :٦	٣	١	٢	-	-

وفي هذه المسألة نجد أن الأم مع الجد وأحد الزوجين تأخذ ثلث التركة كلها في حين أن الأم مع الأب وأحد الزوجين تأخذ ثلث باقي التركة بعد نصيب أحد الزوجين كما تقدم بيانه .

مثال (١١) : ماتت امرأة عن :

	زوج	أختين شقيقتين	وأخت لأب
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	م : بالأختين الشقيقتين
الاصل : ٦	٣	(٤) كل اخت سهمان	

عالت الي ٧ وهو مجموع السهام ٣ + ٤ = ٧

مثال (١٢) : ماتت امرأة عن :

زوج ، أختين لأب ، وأخ لأم

الفروض : $\frac{١}{٢}$ فرضا $\frac{٢}{٣}$ فرضا $\frac{١}{٦}$ فرضا

الاصل : ٦ ٣ ٤ كل اخت سهمان ١ عالت الي ٨

مثال (١٣) :مات رجل عن :

زوجة ، بنتين ، بنت أبن ، وأم ، أب ، أم أم

الفروض : $\frac{١}{٨}$ $\frac{٢}{٣}$ م : بالبنتين $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ +١ م : بالأم

الاصل :٢٤ ٣ ١٦ كل بنت ثمانية اسهم ٤ ٤ –

عالت الي ٢٧ .

مثال (١٤) : مات رجل عن :

زوجة ، بنت ، ابن ، أب ، أم ، أم أم ، أخ شقيق

الفروض : $\frac{١}{٨}$ الباقي ع $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ م : بالأم م : بالأبن

الاصل :٢٤ ٣ ١٣ ٤ ٤ – –

جزء السهم ٣ :وهو مجموع سهام البنت والابن : الابن سهمان والبنت سهم .

التصحيح ٧٢ ٩ ١٣(٣٩)٢٦ ١٢ ١٢

مثال (١٥) : ماتت امرأة عن :

زوج ، بنت ، أخت شقيقة ،أخت لأب ، وأخ لأب

الفروض : ١/٤ ١/٢ الباقي : ع مع م : بالأخت الشقيقة ليصبح ورثها عصبة مع البنت

السهام :١٢ ٣ ٦ ٣

مثال (١٦) : ماتت امرأة عن :

زوج ، بنت ، جد صحيح ، أخ شقيق ، أخت شقيقة

الفروض : ١/٤ ١/٢ المقا سمة في الباقي

الاصل : ١٢ ٣ ٦ ٣

جزء السهم ٥ وهو مجموع سهام الجد والأخ والأخت للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم .

التصحيح ٦٠ ١٥ ٣ ٦ ٦(١٥) ٣

فيكون نصيب الجد في المقاسمة ستة أسهم من ستين سهما وهو أقل من السدس فيعاد حل المسألة مرة ثانية ويعطي الجد السدس فرضا والباقي للأخ الشقيق ، والأخت الشقيقة ، هكذا

زوج ، بنت ، جد صحيح ، أخ شقيق ، أخت شقيقة

١/٤ ١/٢ ١/٦ ٢ (٣) ١

الفروض : الباقي تعصيبا للذكر ضعف الانثي

السهام : ١٢ ٣ ٦ ٢ (٣) ١

جزء السهم٣: وهو مجموع سهام الأخ الشقيق والأخت الشقيقه فرضا.

التصحيح :٣٦ ٩ ١٨ ٦ ٢ (٣) ١

مثال (١٧) : مات رجل عن :

أم حامل من غير أبي المتوفي ، بنت ، أب، ،أم أب

الورثة : أم ، الحمل (أخ لأم) ، بنت ، أب ، أم أب
١/٦ م: بالأب ١/٢ ١/٦ +ع م : بالأم والأب

السهام :٦ ١ - ٣ ١ + ١ -

مثال (١٨) : مات رجل عن :

أم ، بنت ، أخ لأم ، أم أم ، أم أب

الفروض : ١/٦ ١/٢ م : بالبنت م : بالأم

السهام :٦ ١ ٣ - - ترد الي ٤

مثال (١٩) : ماتت امرأة عن :

زوج ، بنت ، بنت أبن ، أم أم

الفروض : ١/٤ ١/٢ ١/٦ ١/٦

السهام : ١٢ ٣ ٦ ٢ = ١٣

مثال (٢٠) : مات رجل عن :

زوجة ، أم ، بنت ، بنت أبن ، وأم أب

الفروض : ١/٨ ١/٦ ١/٢

السهام :٢٤ ٣ ٤ ١٢ ٤ - =٢٣

ترد الي ٨ ١ (٧)

جزء السهم ٥ : وهو مجموع سهام أصحاب الفروض عدا الزوجة فرضا.

التصحيح = ٥×٨ = ٤٠ ٥ ٧ ٢١(٣٥) ٧

مثال (٢١) : ماتت امرأة عن :

زوجه	، جد صحيح	، أخ شقيق	، أخت شقيقة
$\frac{١}{٤}$	٢	٢	١

الفروض : المقا ـــــــــــمة للذكر ضعف الأنثي

السهام : ١٢ ٣ ٩

جزء السهم ٥

التصحيح = $\frac{٥ \times ١٢}{٦٠}$ ١٥ - ١٨ (٤٥) ٩

التناسـخ

والتناسخ من النسخ بمعني الازالة هي وعند الفرضيين : ان يموت الميت وقبل أن تقسم تركته علي ورثته يموت أحد ورثته عن ورثة له وان شئت فقل : ان يموت من ورثة الميت الأول واحد أو أكثر قبل قسمة التركة .

ومعني المناسخة إنك تقسم تركة الميت الأول فتعرف سهام ورثة الأول ، ونصيب الوارث الذي مات من ورثته قبل قسمة التركة ثم تعرف سهام ورثة الميت الثاني ثم تنظر هل سهام الميت الثاني من الميت الأول تنقسم علي ورثته أو لا تنقسم ، فإن كانت تنقسم فان سهام ورثة الثاني داخلة في سهام ورثة الأول .

أي لا تحتاج الي اصل جديد ، اي ان الأصل الأول نسخ الأصل الثاني .

مثال ذلك :

مات الميت عن : أم ، وابنين ، وقبل قسمة التركة مات احد الابنين عن ابنين ، وبنت .

كيفية حل المسألة

ورثة الميت الأول	أم	ابنان
الفروض :	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيبا بالتساوي بينهما
السهام : ٦	١	٥

والخمسة لا تقسم علي الابنين قسمة صحيحة فتحتاج التصحيح .

ويكون بضرب جزء السهم وهو عدد الدؤوس (٢) في أصل المسألة وهو (٦) ، فيكون الأصل بعد التصحيح ١٢ للأم سدس سهما وللابنين الباقي تعصيبا وهو (١٠) وكل ابن (٥) أسهم .

ثم مات احد الابنين عن :	ابنين	، بنت
أصل المسألة (٥)	٤	١

وبالنظر الي سهام الميت الثاني من الميت الأول وهي خمسة اسهم نجدها تقسم علي ورثته قسمة صحيحة أربعة اسهم لأبنين كل منهما سهمان وسهم للبنت فهذه خمسة .

فأنت لاتحتاج لأصل جديد للمسألة الثانية حيث ان اصل المسألة الأولي كان ناسخا لأصل المسألة الثانية .

وقد يكون بين سهام الميت الثاني من مورثه الأول ، وبين أصل مسألة ورثته توافق ، أو تباين وتحتاج الي تصحيح ، وقد علمت كيفية تصحح المسائل في حالة التباين ، والتوافق فارجع اليه في الكتاب .

وان اردت مزيد معرفة بالتناسخ في مسائل الميراث فأنها مسألة لا يعقلها الا العالمون ، فارجع اليها في المطولات ومن اشهر هذه المؤلفات .

حاشية الباجوري علي شرح الشنشوري علي متن الرحبية في علم الفرائض نفعنا الله تعالي بهم آمين .

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

صـدر هذا القـانون فى ٥ شـعـبـان سنة ١٣٦٢ الموافق ١٩٤٣/٨/٦ ونشر بالجريدة الرسمـيـة بالعدد ٩٢ فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ ونفذ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣م بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وجاء فيه ما نصه :

مـادة ١- يعـمل فى المسائل والمنازعـات المتـعلقـة بالمواريث بالأحكام المرافقة بهذا القانون .

أحكام المواريث

الباب الأول - فى أحكام عامة

مـادة ١- يسـتـحق الإرث بموت المورث أو بإعتباره ميـتا بحكم القاضى .

مادة ٢- يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم بإعتباره مـيتا - ويكون الحمل مستحقا للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٤٣ .

مادة ٣- إذا مات إثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا إستحقاق لأحدهما فى تركة الآخر .

مادة ٤- يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى : -

أولا - ما يكفـى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفـــن .

(ثانيا) ديـــون الميـــت .

(ثالثا) ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية ويوزع ما

بقى بعد ذلك على الورثة فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

أ - إستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ب - ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

موانع الإرث

ماده ٥ - من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

مادة ٦ - لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض وإختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها .

الباب الثانى - فى أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ - أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة ، والعصوبة السببية ويكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب ، أو بهما معا أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فاذا كان لوارث جهتى إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧

القسم الأول - في الإرث بالفرض

مادة ٨ - الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم : الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم . الزوج . الزوجة . البنات ، بنات الإبن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم الأخوات لأب . الأم . الجدة الصحيحة وإن علمت .

مادة ٩ - مع مراعاة حكم المادة (٢١) للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولدا إبن وإن نزل . والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى ، وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة .

مادة ١٠ - لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للإثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء وفى الحالة الثانية إذا إستغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالأنفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

مادة ١١ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الإبن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد أو ولد الإبن وإن نزل و الثمن مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته .

مادة ١٢ - مع مراعاة حكم المادة ١٩ :

أ - للواحدة من البنات فرض النصف وللإثنتين فأكثر الثلثان .

ب - ولبنات الإبن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت إبن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت او بنت الإبن الأعلى درجة .

مادة ١٣ - مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠

أ - للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف ، وللإثنتين فأكثر الثلثان .

ب - وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ - للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الإبن وان نزل ، أو مع إثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ، ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا إجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج .

والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت وللجدة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وقرابتين .

مادة ١٥ - إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الإرث .

القسم الثاني - في الإرث بالتعصيب

مادة ١٦ - إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق فروضه التركه كانت التركه أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

١ - عصبة بالنفس ٢ - عصبة بالغير ٣ - عصبة مع الغير .

مادة ١٧ - للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على

بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

١ - البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الإبن وإن نزل .

٢ - الأبوة ، وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ - الإخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين والآخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤ - العمومة ، وتشمل أعمال الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أو لأب وأبناء من ذكروا ، وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ - إذا إتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت - فاذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة فاذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء .

مادة ١٩ - العصبة بالغير هن :

١ - البنات مع الأبناء .

٢ - بنات الإبن وإن نزل ، مع أبناء الإبن وإن نزل ، إذا كانوا فى درجتهم مطلقا ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك :

٣ - الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب ويكون الإرث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ - العصبة مع الغير هن :

الأخـــوات لأبويـن أو لأب مع البنات أو بنات الإبن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ - إذا إجتمع الأب أو الجد من البنت أو بنت الإبن وإن نزل ، إستحق السدس فرضا والباقي بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ - إذا إجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى - أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا وإناثا أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية - أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس ، إعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث - في الحجب

مادة ٢٣ - الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا

يرث بسبب وجود وارث آخر والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ - المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا من الورثة .

مادة ٢٥ - تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

مادة ٢٦ - يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الإبن وإن نزل .

مادة ٢٧ - يحجب كل من الإبن وإبن الإبن وإن نزل ، بنت الإبن التى تكون أنزل منه درجة ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا إبن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ - يحجب الأخت لأبوين كل من الإبن وإبن الإبن وإن نزل والأب .

مادة٢٩ - يحجب الأخت لأب كل من الأب والإبن وإبن الإبن وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقا لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

الباب الرابع - فى الرد

مادة ٣٠ - إذا لم تستغرق الفروض التركه ولم توجد عصبة من النسب رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من

النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام .

الباب لخامس - فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ - إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحد من ذوى الفروض النسبية ، كانت التركه أو الباقى منها لذوى الأرحام .

وذوى الأرحام أربعة أصناف ، مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى .

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الإبن وإن نزلوا .

الصنف الثانى : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وأن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الأولى - أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة - أعمام أبى الميت لأم ، وعماته وإخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أو الميت وعماتها وإخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة - أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتهما ، وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالها وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى أبى الميت لأبوين ، وبنات أبنهائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكن وإن نزلوا ، وهكذا .

مادة ٣٢ - الصنف الأول من ذوى الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فان إستووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث .

مادة ٣٣ - الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض ، وإن إستووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم صاحب فرض فان إتحدوا فى حيز القرابة إشتركوا فى الارث ، وإن إختلفوا فى الحيزة فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ - الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فان إستووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب

فهو أولى من ولد ذي الرحم والاقدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كن أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

فان إتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة إشتركوا فى الإرث .

مادة ٣٥ - فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا إنفرد فريق وهم أعمام الميت وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته .

قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الإرث ، وعند إجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقيتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ - فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند لإستواء وإتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم ، فأن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم وعند إختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الابعة والسادسة .

مادة ٣٧ - لا إعتبار لتعدد جهات القرابة فيمن يرث من ذوى الأرحام إلا عند إختلاف الحيز .

مادة ٣٨ - فى إرث ذوى الأرحم يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الباب السادس

فى الإرث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ - العاصب السببي يشمل :

(١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٢) عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٣) من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ - يرث المولى ذكرا كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق « المولى ذكرا أكان أو أنثى ثم رلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبى الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الباب السابع

(فى إستحقاق التركه بغير إرث فى المقر له بالنسب)

مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره إستحق المقر له التركه إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع

المقر عن إقراره .

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم بأعتباره ميتا ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

الباب الثامن - في أحكام متنوعة

القسم الأول - في الحمل

مادة ٤٢ - يوقف للحمل من تركة المتوفي أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ - إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيين :

الأولى - أن يولد حيا لخمسة وستين وثلثمائه يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقه ومات المورث أثناء العدة .

الثانية - أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ - إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثه واذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثه .

القسم الثاني - فى المفقود

مادة ٤٥ - يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا أخذه ، وان حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثه وقت موت مورثه ، فان ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة .

القسم الثالث - فى الخنثى

مادة ٤٦ - للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقى من التركه يعطى لباقى الورثه :

القسم الربع - فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ - مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها .

القسم الخامس - فى التخارج

مادة ٤٨ - التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم ، فاذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم إستحق نصيبه وحل محله فى التركه ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فان كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج ، قسم عليهم بالسوية بينهم .

(أحكام تناولها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣)

بالتغيير وخولف فيها ما كان العمل جاريا عليه من قبل .

(١) الجنين المنفصل ميتا بجناية على أمه لا يرث ولا يورث (المواد ١و٢ و٤٣) وهذا مذهب الليث بن سعد ، وربيعة بن عبد الرحمن أنظر صفحة (٤٠) .

(٢) يقدم فى الأداء من التركة ما يلزم لتجهيز الميت ، وتجهيز من تلزمه نفقته على ديونه ولو عينية (مادة ٤) وهذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه أنظر صفحة (٧٩) .

(٣) القتل المانع من الميراث هو العمد العدان ولو بالتسبب ولا يمنع الخطأ وما جرى مجراه (مادة ٥) وهذا مذهب الإمام مالك رضى الله عنه أنظر صفحة (٤٨) .

(٤) لا يمنع إختلاف الدارين التوارث بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى منها(مادة ٦) وهذا مذهب الجمهور إلا أن القانون إستثنى حالة واحدة جرى فيها على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وقد تقدم كل هذا بصفحة(٦٧ و ٦٨) .

(٥) مراتب الورثة :

(١) الإرث بالفرض ، (٢) ثم بالعصوبة النسبية ، (٣) ثم بالرد على غير الزوجين من ذوى الفروض ، (٤) ثم بالرحم ، (٥) ثم بالرد على أحد الزوجين ، (٦) م بالعصوبة السببية (مادة ٧ و ١٦) .

(٦) إذا إستغرقت الفروض التركة يشاوك أولاد الأم فى فرضهم الشقيق أو الأشقاء بإعتبارهم جميعا أولاد أم (مادة ١٠) وهذا مذهب الإمامين مالك والشافعى رضى الله عنهما .

(٧) الإخوة الأشقاء أو لأب لا يحجبون بالجد الصحيح ويقاسمونه ، (مادة ٢٢) وهذا مذهب أكثر الأئمة المجتهدين وقد أخذ القانون فى كيفية التوريث بمذهب على رضى الله عنه أنظر صفحة (١٦٦) وما بعدها .

(٨) يرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد للميت أى وارث سواه (مادة ٣٠) وهذا مذهب عثمان رضى الله عنه أنظر صفحة (١٨١) .

(٩) يرجح فى توريث ذوى الأرحام بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة . (المواد من ٣١ إلى ٣٨) وهذه رواية أبى يوسف رحمه الله عن أبى حنيفة رضى الله عنه .

(١٠)العصوبة السببية آخر مراتب الورثة (مادة ٣٠) وهذا مذهب أبن مسعود رضى الله عنه وكثي من الصحابة .

(١١) المقر له بالنسب على الغير يسمى مستحقا لا وإثا (مادة ٤١) .

(١٢) الحمل لا يرث إلا إذا إنفصل كله حيا حياة يقينية (مادة ٤٣) وهذا مذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعى وأحمد أنظر صفحة (٢٠٧) .

(١٣) الحمل لا يرث من أبيه إلا إذا ولد حيا لسنة شمسية (٣٦٥ يوما) على الأكثر من تاريخ وفاة أبيه إذ ا كانت أمه زوجة وقت الوفاة وهذا قريب من قول محمد بن الحكم من المالكية لأنه يقول سنة هلالية (٣٥٤ يوما) أنظر (٢٠٥) .

(١٤) الحمل لا يرث من غير أبيه إلا إذا ولد حيا لسنة شمسية (٣٦٥ يوما) على الأكثر من تاريخ موت أبيه ، أو الفرقة إذا كانت أمه معتدة موت أو فرقة وقت وفاة المورث ، أو لتسعة أشهر (٢٧٠ يوما) على الأكثر من تاريخ موت المورث إذا كانت أمه زوجة وقت موته (مادة ٤٣) وهذا مأخوذ من مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه أنظر صفحة ٢٠٥ .

تم الميراث ويليه الوصية وموجز عن الوقف

والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

((الوصـــــــية))

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة السلام على المبعوث رحمة للعالمين ..

وبعد ،،

فان الوصية من التشريعات القديمة قبل الاسلام فقد يرغب الانسان في تعيين من سيخلفه في ماله بعد موته دن أن يترك المال للتوريث الشرعي الذي يحدد من يخلف الميت في ماله بعد موته من غير الرجوع الى ارادته ، واختياره حيث ان الميراث خلافة جبرية لا أختيار فيه للوارث ولا للمورث والوصية خلافة اختيارية يختار الانسان في حياته من سيخلفه في تركته بعد موته .

ولهذا : نجد التشريعات القديمة قبل الاسلام نصت على اعتبار الوصية هي الأصل في الخلافة عن الميت احتراما لإرادته ورغبته ، وجعلت نظام التوريث الشرعي في المرتبة الثانية بعد الوصية عند عدمها .

وهذه التشريعات كانت تعطى للشخص الحرية المطلقة في أن يعين بطريق الوصية من سيخلفه في تركته بعد موته دون أن تقيده بأي قيد . ولهذا فللوصي أن يوصي بكل تركته أو ببعضها لمن يشاء سواء أكان قريبا له ، أم أجنبيا عنه . وسواء أكان غنيا أم فقيرا .

- ومن شأن ذلك أن يصيب الورثة بضرر كبير فقد لايترك لهم شيئا يرثونه اذا ماأوصى بكل ماله لأجنبي عنهم : فلما جاء الاسلام لم يشأ أن يترك الحرية المطلقة للموصى حتى لايضار الورثة ، ولم يشأ أن يحرم الإنسان من أن يوصى بجزء من ماله (لايزيد عن الثلث) لأقاربه الفقراء من باب الإحسان ، فسلك الطريق الوسط العدل الذي يحقق مصلحة الورثة ولايحرم صاحب المال من الوصية وفوائدها . كما سنرى ذلك تفصيلا في هذا الكتاب .

ولأهمية الوصية بالنسبة للموصى وللموصى له آهتم التشريع الاسلامي بالوصية اهتماما كبيرا لم يسبق اليه حيث بين اهميتها وترتيبها بين الحقوق المتعلقه بالتركه ، وكيفيه إخراجها ، ومقدارها وأنواعها وأركانها ، وشروطها سواء الشروط المتعلقه بالموصى ، أو بالموصى له ، أو بالمال الموصى به وغير ذلك من الموضوعات الهامه المتعلقه بها حتى تحددت معالمها فى الفقه الإسلامى وعدت من النظم الهامه الجديره بأن تأخذ مكانها فى التشريع الإسلامى بين سائر التصرفات الماليه .

- كما اهتم التشريع المصرى بالوصية فصدر قانون الوصية رقم ٧١ فى ٢٤ يونيه سنه ١٩٤٦م .

- وقد استقى هذا القانون أحكام الوصيه من الفقه الإسلامى دون التقيد بمذهب معين توسعة على الناس ، ورحمة بهم ، غير أنه فى حاله عدم وجود نص فى هذا القانون يطبقه القاضى قضى بأرجح الأراء من مذهب الإمام أبى حنيفه رحمه الله عملا بالماده ٢٨٠ من القانون ٧٨ لسنه ١٩٣١ م .

- وإذا كانت حاجه الإنسان شديده للتعرف على الوصيه وأحكامها فى الفقه الإسلامى ، فان حاجه طالب الحقوق الذى ينتسب الى كليه خصصت لدراسه الفقه الإسلامى والقوانين الوضعيه لدراسه الوصيه وأحكامها فى الفقه والقانون تكون أشد . خاصه فى هذا الزمان الذى أصبح الإنسان لايهتم بالوصية بل لا يكاد يعرفها أو يعرف شيئاعنها فى حين أنها تعتبر من شعائر الإسلام وآدابه ، ومندوباته التى يثاب الإنسان عليها والتى تلعب دورا كبيرا بجانب الميراث الشرعى فى توزيع التركه وتحديد من سيخلف الميت فيها . خلافه عادلة لاظلم فيها ولا إضرار .

- ولقد عهد الى هذا العام أن القى محاضرات فى الوصية والوقف واحكامهما فى الفقه الإسلامى والقانون المصرى .

- وهذا شرف كبير لى حيث اعطانى ذلك فرصة أن أتدارس مع طلبه الفرقه الثالثه بكليه الحقوق / جامعه القاهره فرع بني سويف هذا النظام الفقهى والقانونى المحكم .

- أدعو الله أن يوفقنى الى اظهار مابطن من أحكامهما فقها وقانونا بطريقه سهله ميسره لإسهم بهذه المحاضرات فى نشر الوعى التشريعى لنظام كادت ماديات الحياه المعاصره أن تطمث معالمه ، وتلقيه فى عالم النسيان .

- وإننى أهيب بطلبة العلم الذين كتب لهم الوقوف على احكام الوصيه أن ينشروا هذا الوعى بين جماهير الناس ليساهموا فى إحياء شعيرة من شعائر الإسلام ولينالوا شرف العلم والتعليم .

- ولقد قسمت الحديث عن الوصيه الى ثلاثه فصول :

الفصل الأول : فى التعريف بالوصية ومشروعيتها ، وحكمها ومنزلتها ، وأركانها التى تتكون منها ، وخصائصها .

الفصل الثانى : فى بيان شروطها سواء منها مايتعلق بالموصى ، أو الموصى له ، أو بالموصى به .

الفصل الثالث : فى الوصية الواجبة .

وعن المنهج الذى سلكته فى بيان ذلك فلقد اتبعت منهجا يعتمد على بيان الحكم الشرعى لكل موضوع من موضوعات الوصيه وآراء الفقهاء فى ذلك مع الإستدلال من الكتاب والسنه والإجماع ما أمكن .

ثم اتبع ذلك برأى القانون المصرى بذكر نص المادة مع شرحها شرحا وافيا . وبيان الرأى الفقهى الذى اعتمد عليه القانون

ثم اتبع ذلك بالوصيه الواجبه مشروعيتها وحكمها وحكمتها وكيفيه إخراجها ومقدارها والمستفيدين منها وشروط من يستفيد منها .

مع بعض التطبيقات العمليه التى توضح كل ماتقدم والتى تشمل كيفيه إخراج الوصية الإختياريه قبل الميراث ، وكيفيه إخراج الوصية الواجبة

مع الميراث ، وكيفيه إخراج الوصيه الإختياريه والوصية الواجبة عند إجتماعهما ...... الخ ما سنوفق فى طرحه لأبنائنا الطلاب .

والله أسأل أن ينفع به طلبه العلم والراغبين فى الإستزادة منه وأن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناتنا يوم القيامه .

إنه سميع قريب مجيب الدعاء

المؤلف

الفصل الأول

الوصيـــــــــة

قال تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ، فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فمن خاف من موص جنفا أو اثما ، فأصلح بينهم فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم» (١) ٠

وقال تعالى : « من بعد وصية يوصى بها ودين » (٢) ٠

وقال ﷺ : « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصية مكتوبة عنده » ٠

وقال ﷺ : « ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم فضعوه حيث شئتم » ٠

بهذا التنزيل الحكيم والسنة النبوية المطهـــرة نفتتح حديثنـــا عن «الوصية» ٠

أولا : تعريفها لغة وشرعا :

تعريفها لغة : تقول العرب « وصى له بشيء » وأوصى اليـــه بشيء جعل ذلك الشيء وصية له بعد موت الموصي والجمع وصايا كما تقول عطية وعطايا ٠

تعريفها شرعا : عرفت الوصية بتعريفات كثيرة عند الفقهاء فقيل هى (تمليك مضاف لما بعد الموت) وقيل : هى (تبرع مضاف لما بعد الموت) غير أن هذين التعرفين لم يسلم أحدهما من النقد لعدم شموله على انواع من الوصية كالوصية بتأجيل الدين ، أو اسقاطه ، والوصية بقسمة اعيان التركة على الورثة ، فالاولى من قبيل الاســـقاط ، والثـانية من قبيل الاختصاص وهما ليسا تمليكا ولاتبرعا ٠

---

(١) الآيات من سورة البقرة ١٨٠ ومابعدها ، ١٨١ ، ١٨٢ ٠

(٢) آيات المواريث من سورة النساء : ١٢ ٠

لهـذا :

نجد المشرع المصرى فى قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ عرفها بأنها « تصرف فى التركة مضاف الى ما بعد الموت » وهو تعريف يشمل كل أنواع الوصيـــة · لأن التصرف أعم من التمليك والتبرع والاســقاط والاختصاص ·

ونشير هنا الى انه لم يصدر بعد قانون للوصية فى السودان ولهذا لازال العمل فيها يجري وفق الراجح من مذهب الامام ابى حنيفة النعمان الا بعض منشورات صدرت عن قاضى القضاة سنشير اليها فى حينها ·

حكم الوصية الشرعى :

والوصية للأقربين الفقراء غير الوارثين سنة مؤكدة والاصل فيها من الكتاب الكريم قوله تعالى ··· « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين» الآية (٣) ·

ووجه الاستدلال : ما ذكره ابن عبد البر من أنه لاخلاف بين أهل العلم فى ان الله كتب الوصية للوالدين والأقربين ولا خلاف كذلك فى اخراج الوارثين منهم بقوله ﷺ : (لا وصية لوارث) (٤) ويبقى سائر الاقارب غير الوارثين وأقل ذلك الندب والاستحباب وصرفه عن الوجوب أنه لايجب فى مال الانسان الا الزكاة ومن الأدلة على أنها سنة مؤكدة قوله تعالى : « وآت القربى حقه» (٥) ولان الصدقة عليهم فى الحياة أفضل فكذلك بعد الموت ·وقوله تعالى : «من بعد وصية يوصى بها أو دين» اشار النص اليها وارشد عليها ·

ومن السنة ما روى نافع عن ابن عمر قال : قال رســـول الله ﷺ : « ما حق امرىء مسلم له مال يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصية مكتوبة

---

(٣) الآية رقم : ١٨٠ من سورة البقرة ·

(٤) حديث لا وصية لوارث حديث مشهور تلقته الامة بالقبول حتى قال فيه ابن عبد البر أنه يستغنى بشهرته عن اسناده حتى يكون الاسناد فى مثله تكلفا · ا هـ ·

(٥) سورة الاسراء ، الآية رقم : ٢٦ ·

عنده ، أى ما الحزم والمعروف شرعا الا ذلك لان الانسان لايدرى متى يفجؤه الموت » ٠

ويقول الامام الخرقى فى مختصره : «وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا للآية الكريمة : « كتب عليكم اذ حضر أحدكم الموت ٠ » فنسخ الوجوب فى حق من يرث لحديث «لا وصية لوارث» ويبقى الاستحباب فى حق من لا يرث وقال الامام الشعبى : «من اوصى بوصية فلم يجر ولم يحف كان له من الاجر مثل ما لو أعطاها وهو صحيح» (٦) ٠

والوصية لغير الاقربين صحيحة عند أكثر اهل العلم ، وحكى عن طاوس والضحاك من التابعين ٠ أنهم قالوا : ينزع ويرد الى قرابته ٠ وعن سعيد بن المسيب يعطى للذى أوصى له ثلث الثلث والباقى يرد الى قرابة الموصي ٠ لأنه لو اوصى بما له كله لجاز منه الثلث والباقى يرد على الورثة وأقاربه الذين لايرثون فى استحقاق الوصية كالورثة فى استحقاق المال ٠

وكذلك فانها عطية لاتجب فى الحياة فلا تجب بعد الموت ٠

وأما الآية وهو قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر احكم الموت ٠» فقد قال ابن عباس رضى الله عنهما نسخها قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون » وقال ابن عمر رضى الله عنهما نسختها أيات المواريث ٠

وذهبت طائفة من اهل العلم ممن يرون نسخ القرآن بالسنة الى أنها نسخت بقوله ﷺ : « ان الله اعطى كل ذى حق حقه ألا لاوصية لوارث» (٧) ٠

وتكره الوصية بالزيادة على الثلث ان لم يقصد بها الاضرار بورثته ٠

---

(٦) حاشية فتح المعين «فقه شافعى» ص ٢٧٥ ٠

(٧) المغنى لابن قدامة ٦ ج ص ٤١٨ ٠

وتكون مباحة : للأقربين الأغنياء وللأجنبى اذا كان الغرض منها مكافأته على معروف أسداه اليه فى حياته ·

وتكون الوصية محرمة : اذا كانت بمحرم أو بما يعين عليه كالوصية بمال يعطى لشخص يقتل نفس حرم الله قتلها · والوصية ببناء دور اللهو والفسق ·

ولهذا يقول العلماء ان هذه الوصايا باطلة : كما تكون محرمة اذا كان الغرض منها الاضرار بالورثة لقوله تعالى : « غير مضار وصية من الله » ·

ومن صور الاضرار بالورثة فى الوصية · ان يوصى بأكثر من الثلث وورثته فقراء ·

ومنها أن لايكون له الا القليل من المال فيوصى به ويترك ورثته فقراء ومنها أن يوصى بالثلث لكن لغير وجه الله وبغرض انقاص حقوق الورثة ·

ولهذا : ذهب أكثر العلماء الى ان الوصية بأكثر من الثلث صحيحة ونافذة فى الثلث وموقوفة على اجازة الورثة فى الزائد على الثلث ·

متى تكون الوصية واجبة ؟

تكون الوصية واجبة اذا تعينت طريقا لبراءة ذمة الموصى من دين وجب عليه سواء أكان دينا لله كحج الفريضة والزكاة أم كان دينا وجب لآمى كالوديعة والقرض لأن الميت فى حاجة الى براءة ذمته لحديث « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى » ولقوله عليه السلام للأعرابية التى سألته عن الحج عن والدها الذى أدركه الحج ولم يحج « أرأيت لو كان على ابيك دين أكنت قاضيته · قالت : نعم · قال عليه الصلاة والسلام « اقضوا الله فدين الله أحق بالقضاء » ·

وفى غير ذلك لاتجب الوصية عند جمهور الفقهاء ·

وروى عن الزهرى وحكى عن مسروق · وطاووس وبعض التابعين (انها

واجبة للأقربين الذين لايرثون واحتجوا بقوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين .. الآية .

ووجه الاستدلال : أن كتب معناها فرض والفرض هو الواجب الا ان الوصية للوالدين والأقربين الوارثين نسخت بحديث (لا وصية لوارث) . وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين على الوجوب (٨) .

كما احتجوا بقوله ﷺ : « ما حق امرىء مسلم له مال يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده » .

والأرجح : ما ذهب اليه الجمهور وهو أنها سنة مؤكدة ولا تكون واجبة الا لقضاء دين وجب لله أو لعباد .

والاولى ان تنقص الوصية عن الثلث : لما روى ان سعد بن أبى وقاص قال لرسول الله لما عاده فى مرض موته : « انى رجل ذو مال وليس لى الا بنتا أفأوصى بثلثى مالى ؟ قال ﷺ : لا فقال : أفأوصى بشطر مالى ؟ قال : لا : فقال أفأوصى بثلثه ؟ قال ﷺ الثلث والثلث كثير ، وان نفقتك من مالك لك صدقة ، وان نفقتك على عيالك لك صدقة ، وان نفقتك على أهلك صدقة وانك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » (٩) . ويقول الامام على ابن أبى طالب رضى الله عنه : لأن أوصى بالربع أحب الى من الثلث .

ويقول العلماء : الاولى بالانسان ان ينظر فى قدر ما يخلف من مال ومن يخلف من عيال ثم يجعل وصيته بحسب ذلك . فان كان له مال قليل

---

(٨) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤١٥ .

(٩) مسند الامام أحمد جـ ٣ ص ٢٤ .

وفي الورثة كثرة لم يوص ، وان كان في المال كثرة أوصى بحسب المال وبحسب حاجة الورثة بعده ·

واستدلوا على ذلك من القرآن الكريم بقوله تعالى : بعد بيان الميراث والوصية : «تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الانهار خالدين فيها ، وذلك هو الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين» (١٠) ·

قال ابن عباس رضي الله عنهما « وطاعة الله في الوصية تكون بعدم انقاص حق الوارث قصدا وعمدا بالاكثار من الوصايا ، ومعصية الله تكون بانقاص حق الورثة بذلك (١١) ·

ومن السنة النبوية المطهرة : ما رواه عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : الاضرار بالورثة في الوصية من الكبائر وما رواها أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «ان الرجل يعمل بعمل أهل الجنة سبعين سنة ثم يجور في وصيته فيختم الله له بشر عمله فيدخل النار ، وان الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة ثم يعدل في وصيته فيختم الله له بخير عمله فيدخله الجنة » (١٢) ·
وما روى عنه ﷺ انه قال : « من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة » ·

والزيادة في الوصية قطع من الميراث كما ذكر العلماء وقوله ﷺ : «ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم فضعوه كيف شئتم» فالزيادة على الثلث مخالفة للحديث لما فيها من قطع لميراث الورثة ·

ومن العقل : فان مخالفة أمر الله عند القرب من الموت يدل على جرأة شديدة على الله وتمرد عظيم على الانقيـــاد لتكاليفه وذلك من أكبـــر الكبائر ·

---

(١٠) سورة النساء : ١٣ ، ١٤ ·
(١١) تفسير الفخر الرازى ٢ ـ ١ ـ ٢٨١ ·
(١٢) المرجع السابق ·

خصائص الوصية :

وتنفرد الوصية عن غيرها من التصرفات بأمور منها :

أولا : انها تملك الموصى به للموصى له بغير عوض • اذ هى نوع من التبرع كالهبة ، والاعارة •

ثانيا : انها نوع من الخلافة عن الميت كالميراث الا أن خلافة الورثة للمورث تكون بغير اختيار ، وفى الوصية الخلافة اختيارية لإشتراط قبولها من الموصى له الذى يمكن صدور القبول منه على ما سيأتى :

ثالثا : انها مقدمة على حق الورثة ، ومؤخرة عن الدين باتفاق العلماء وسبق تفصيل ذلك عند حديثنا عن الحقوق المتعلقة بالتركة •

رابعا : انها عقد غير لازم لانها تصرف مضاف لما بعد الموت فلاتلزم فى حق الموصى الا بموته ولاتلزم فى حق الموصى له الا بقبوله لها بعد موت الموصى وذلك لصحة رجوع الموصى فى الوصية فى حياته وصحة رد الموصى له للوصية بعد موت الموصى اتفاقا (١٣) •

خامسا : أنها لا يشترط فيها موافقة القبول للايجاب كما انه لا يتصور فيها اتحاد مجلس القبول والايجاب (١٤) ، ولايشترط فيها أهلية الموصى له لصحتها للجنين وللجامعات والهيئات الخيرية ، وانها لاتنعقد الا مضافة الى ما بعد الموت • أو معلقة عليه •

حكمة مشروعية الوصية :

والحكمة يقصد بها عند الفقهاء المصلحة التى توخاها الشارع الحكيم من مشروعية الوصية وهذه المصلحة تكون بجلب نفع أو بدفع مفسدة ولاشك ان الوصية تحقق نفعا للموصى وللموصى له ونفع الموصى فيها بابراء ذمته من ديون عليه لله أو للعباد حتى لاتحبس نفسه بعد الموت

---

(١٣) كما يجوز للموصى له ان يقبل بعضها وان يرد البعض الآخر •

(١٤) لان الايجاب يكون من الموصى فى حياته والقبول من الموصى له بعد موت الموصى وقد يطول الزمان بينهما •

عن النعيم . للحديث الشريف (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) .
وتحصيل الثواب الجزيل للموصى لامتثاله ما أمر الله ورسوله من البر بالأقارب الفقراء غير الوارثين ، وان يتدارك العبد فى حياته ما فاته من أعمال الخير والبر رغبة فى زيادة الثواب والاجر كما ان الوصية فيها مصلحة للموصى له خاصة اذا كان من الفقراء المحتاجين ، أو من ذوى الارحام أو العصبات غير الوارثين .

الوصية فى التشريعات القديمة :

وتشمل الوصية عند قدماء المصريين ، وعند الرومان ، وعند اليونان ويمكن اجمال ما جاء فى هذه التشريعات فى النقاط التالية : ـ

أولا : انها تعطى للشخص الحق فى ان يعين خليفه له فى كل أموره عن طريق الوصية اليه ويمقتضى هذه الوصية يخلفه فى أمواله كلها ولو كان هذا الشخص الموصى له «أجنبيا» ولايخفى ما فى ذلك من الاضرار بالورثة .

ثانيا : أنها مقدمة على الميراث الشرعى لان هذه القوانين تعتبرها التشريع الاصيل والميراث التشريع الفرعى . اعتمادا على أنها احترام لارادة المالك وحريته فى تعيين من يخلفه فى هذا المال وهى ارادة صريحة أما الميراث فينتقل طبقا للقانون دون مراعاة لارادة المالك وقد ينقل المال عن طريقه لوارث غير مرغوب فيه . وانما يعمل بالميراث الشرعى عند عدم الوصية . ولايخفى ما فى ذلك من ارضاء لنزوات طائشة غير متعقلة وهو عمل بالمذهب الفردى الذى لا يراعى حتما مصلحة الجماعة .

الا أن هذه القوانين قد تطورت الوصية فيها بحيث ينتفع بالتركة أكبر عدد من الاصول والفروع للمتوفى مع اختلاف بينهما فى ترتيب المستحقين وتحديد أنصبائهم .

والتشريع الاسلامى قد سلك طريقا وسطا بالنسبة للوصية ففى الوقت الذى احترم فيه رغبة المالك فى تنفيذ وصيته قبل الميراث نراه حددها بمقدار من التركة لا يتجاوزه وهو الثلث مراعاة لمصلحة الورثة الذين يتملكون

ثلثى التركة جبرا عنه لحقهم عليهم فقد يكونون اصحاب فضل فى هذه الثروة اما بالعمل معه او تهيئة الظروف الملائمة للكسب الى غير ذلك من المعانى السامية التى يخلف الورثة بها مورثهم فى ثلثى تركته ٠

اركان الوصية :

ويقصد بالركن ٠٠ ما لا يتحقق وجود الشىء الا به ، وهو جزء من حقيقته ، واركان الوصية عند جمهور الفقهاء اربعة (الموصى ، والموصى له، والموصى به ، والصيغة) باعتبار ان الوصية لاتوجد الا بتوفر هذه الاجزاء المكونة لها ٠

وذهب الحنفية الى ان ركن الوصية الايجاب فقط ، وجعلوا القبول شرطا فيها ، والموصى ، والموصى له والموصى به من لوازم الصيغة لان الايجاب والقبول لا يصدران الا عن عاقدين (الموصى ،والموصى له) ولايردان الا على محل وهو الموصى به (١٥) ٠ ورأى جمهور الفقهاء هو الاولى :

اولا : الايجاب :

وهو ما يدل على انشاء الوصية ٠ ويكون من الموصى ويصح بكل لفظ يدل على التصرف فى جزء من ماله مضافا الى ما بعد موته لشخص معين أو لاشخاص معينين صراحة كأن يقول أوصيت لفلان بثلث مالى بعد وفاتى ٠ وبالكتابة ويشترط فيها ان تكون واضحة مستبينة بأن يذكر فيها الموصى له ، والموصى به ٠

كما تصح بالاشارة لمن لا يقدر على النطق ويشترط فيها ان تكون مفهمة ٠

هذا وقد جاء فى المادة الثانية من قانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ « تنعقد الوصية بالعبارة ، او بالكتابة، فاذا كان الموصى

---

(١٥) والخلاف بينهما لفظى حيث ان الاتفاق قائم على ضرورة وجود الاجزاء الاربعة لتتحقق الوصية (راجع ذلك تفصيلا فى مذكراتنا فى عقد البيع لطلبة الدراسات العليا بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية سنة ١٩٨٢) ٠

عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة • والقانون فى ذلك قد أقام الكتابة مقام العبارة ومن ثم فالوصية تصح بالكتابة حتى ولو كان الموصى يحسن النطق حيث عطفها بأو فى الفقرة المذكورة وهى للتخيير •

والقانون يتفق مع مذهب الامام مالك فقد جاء فى المدونة الكبرى من رواية سحنون ، قال : قلت أرأيت رجلا كتب وصيته ، ولم يقرأها على الشهود ، ودفعها اليهم مكتوبة وقال اشهدوا على بما فيها • قال مالك : ذلك جائز اذا عرفوا ان الكتاب بخطه وروى مثله عن عاصم بن عمر بن الخطاب أنه كان اذا أراد سفرا كتب وصيته وطبعها أى ختمها بخاتمة ثم دفعها الى سالم بن عبد الله بن عمر ، وقال : اشهدوا على فيها ان حدث بى حدث ، فاذا قدم قبضها منه •

كما أنه موافق لرواية عن الامام أحمد بن حنبل فقد جاء فى المغنى لابن قدامة الحنبلى : «ومن كتب وصيته ولم يشهد عليها ، حكم بها ، ما لم يعلم رجوعه عنها » • ثم ذكر ان الامام أحمد نص على هذا فى رواية اسحق بن ابراهيم ، فقال ومن مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ، ولم يشهد عليها ، وعرف خطه ، وكان مشهور الخط يقبل ما فيها •

كما ذكر أن فى المذهب الحنفى رواية فى كتاب « الجامع الصغير » لمحمد بن الحسن بجواز انشاء الوصية بالكتابة اذا تمت قراءتها عليه » •

وبذلك يكون ما جاء فى القانون من اعتبار الكتابة فى انشاء الوصية موافقا لقول فى مذهب الحنفية ولمذهب مالك ورواية عن الامام احمد •

وفى رأيى أن القانون لم يذهب بذلك بعيدا فان الحديث الشريف وهو « ماحق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصية مكتوبة عنده» نص فى جواز انشاء الوصية بالكتابة لمن يجوز له انشاؤها بالعبارة بل ان الغالب فى الوصايا أن تكون مكتوبة •

ثم هل يشترط فى الكتابة أن تكون بخط الموصى ؟

جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الوصية فى الجزء الخاص بالمادة

الثانية انه (لايشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه ، بل يكفى أن يكتبها له غيره ، فيقرؤها ، او يقرؤها له غيره ، فيوقع عليها) ٠

وذلك اخذا من مذهب الامام احمد بن حنبل فى الرواية الثانية قال : انه لا يشهد على الوصية المختومة (أى المذيلة بامضائه أو ختمه) حتى يسمعها الشهود منه ، أو تقرأ عليه ، فيقر بما فيها » ٠

حكم الايجـاب :

والايجاب من الموصى لا يكون لازما فى حقه الا بعد موته أما فى حياته فلا يكون لازماً لصحة رجوعه عنه فى أى وقت يشاء وبأى طريقة يراها ٠ أى سواء كانت بالقول « كرجعت فى وصيتى » او بالفعل كأن يتصرف فى الموصى به تصرفا يخرجه عن ملكه ٠

ثانيا : القبـول :

وهو شرط للزوم الوصية وتمامها عند فقهاء الحنفية وهو ركن فيها عند الجمهور على ما تقدم بيانه ٠ وعلى كل فان القبول يلزم لبيانه بيان النقاط التالية :

النقطة الأولى : بم يكون القبول ؟

ذهب الحنفية : الى ان القبول يكون صراحة بالقول كقبلت ، وأجزت وبكل لفظ يدل عليه ٠

كما يكون بالفعل كقيام الموصى له بالتصرف فى المال الموصى به تصرف الملاك ٠ كما أنهم اعتبروا القبول الضمنى كعدم رد الوصية من الموصى له حتى يموت ٠ على اعتبار أن عدم رد الوصية فى حياته يعتبر قبولا ضمنيا وهو كاف فى تحقق شرط القبول عندهم ٠

« **وذهب الائمة الثلاثة ، مالك والشافعى ، واحمد** » : الى انه لابد من القبول صراحة كقبلت وما فى معناه أو دلالة كأن يقوم الموصى له بالتصرف فى الموصى به تصرف الملاك ولايعتبر القبول الضمنى وهو عدم رد الوصية من الموصى له فى حياته بعد موت الموصى ، وبمذهب الأئمة الثلاثة أخذ قانون الوصية المصرى ٠

٢ ـ متى يكون القبول او الرد معتبرا ؟

ويكون القبول أو الرد للوصية من الموصى له معتبرا اذا صدر ممن هو اهل له بعد موت الموصى ، وذلك لصحة رجوع الموصى عن الوصية فى حياته ، وعدم لزوم الايجاب فى حق الموصى الا بعد موته ·

ولهذا : كان القبول أو الرد فى حياة الموصى غير معتبر ولا يعتد به وعليه، لو قبل الوصية فى حياة الموصى ثم ردها بعد موته بطلت الوصية ولو ردها فى حياة الموصى ثم قبلها بعد موته صحت الوصية ·

٣ ـ هل يشترط فى القبول او الرد الفورية :

بمعنى ان القبول أو الرد هل يشترط صـــدورهما بعد موت الموصى مباشرة او يجوز على التراخى ؟

اتفق الفقهاء على ان القبول أو الرد لايشترط صدورهما فور موت الموصى وانما حق القبول أو الرد ثابت للموصى له بعد موت الموصى على التراخى ·

ومن ثم لو مات الموصى له بعد الموصى وقبل ان يقبل الوصية أو يردها فهل يعتبر موته قبولا ضمنيا للوصية ؟ وينتقل الموصى به الى ورثه الموصى له ؟ أم أن الحق فى القبول او الرد ينتقل الى ورثة الموصى له ؟

رايان فى الفقه الاسلامى :

الاول : ان موت الموصى له قبل القبول أو الرد يعد قبولا ضمنيـا لها (١٦) ·

وعليه : ينتقل المال الموصى به الى ملكية الموصى له ويورث عنـه باعتباره من تركته ·

وهو مذهب الحنفية ·

---

(١٦) والمعتبر هو موت الموصى له بعد موت الموصى لان موت الموصى له قبل موت الموصى يبطل الوصية ·

والثانى : أن حق القبول أو الرد ينتقل الى ورثة الموصى له وهو مذهب جمهور الفقهاء لأن عدم رد الوصية غير كاف فى لزوم الوصية لما سبق ان اشرنا انهم يشترطون ان يكون القبول بالقول أو بالفعل فقط وعليه لا تلزم الوصية بموت الموصى له وانما ينتقل حق القبول أو الرد لورثة الموصى له • **وبرأى الجمهور أخذ قانون الوصية المصرى (م ٢١)** •

هذا ويمكن ارجاع الخلاف الى ان مذهب الحنفية يرى عدم ميراث الحقوق مطلقا ولهذا قالوا بلزومها بموت الموصى له مصرا عليها • وأما جمهور الفقهاء فيرون أن الحقوق غير الشخصية تورث • ولهذا : قالوا بميراث حق القبول والرد فى الوصية •

قبول الوصية فى القانون المصرى :

يتفق القانون المصرى مع الفقه الاسلامى فى ان حق قبول الموصى له للوصية بعد موت الموصى يثبت على التراخى بل ان الحق ينتقل بعد موت الموصى له الى ورثته اذا مات قبل القبول أو الرد •

ومع ذلك فانه أعطى لورثة الموصى وكذا لكل من له تنفيذ الوصية الحق فى طلب القبول أو الرد من الموصى له أو ورثته فى مدة حددها بثلاثين يوما كاملة من تاريخ اعلانه اعلانا رسميا بذلك مشتملا على بيان كاف بالوصية لايحسب منها مواعيد المسافة القانونية بحيث اذا لم يجب بالقبول أو الرد كتابة فى هذه المدة دون ان يكون له عذر مقبول بطلت الوصية • والقانون بذلك سد ثغرة فى حق القبول على التراخى من شأنها ان تؤدى الى اضرار بورثة الموصى لانها قد تؤخر قسمة التركة وكذلك بالمال الموصى به لانه فى هذه الفترة يكون معلقا (م ٢٢) •

نقاط الخلاف بين قانون الوصية والمذهب الحنفى :

مما ذكر يتضح أن قانون الوصية المصرى قد خالف مذهب الحنفية فى نقطتين :

- **الاولى** : انتقال حق القبول أو الرد الى ورثة الموصى له اذا مات قبل القبول أو الرد بعد موت الموصى ، حيث اخذ القانون المصرى فى المادة ٢١ منه بمذهب الائمة الثلاثة · وعدل عن مذهب الحنفية الذى يرى لزوم الوصية بموت الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول او الرد وان الموصى به ينتقل الى ورثته دون حاجة الى قبول من ورثته اعتمادا على عدم الرد ·

الثانية : انه حدد مدة معينة للموصى له للقبول أو الرد بعد موت الموصى وهى ثلاثون يوما كاملة من تاريخ اعلانه اعلانا رسميا ببيان كافه بالوصية عن طريق الورثة أو من له حق تنفيذ الوصية فاذا لم يجب عليها فى هذه المدة بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول بطلت الوصية (م ٢٢) ·

وهذه الاضافة من القانون اضافة فى محلها تمنع ضررا عن ورثة الموصى وعن المال الموصى به ·

ولايشترط فى الوصية اتحاد مجلس العقد لان وقت القبول المعتبر فى الوصية بعد موت الموصى فلا يتصور فيها اتحاد المجلس كما انه لايشترط موافقة القبول للايجاب ·

فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الوصية المصرى على انه (اذا قبل الموصى له بعض الوصية ، ورد البعض الاخر ، لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، واذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون ، لزمت بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا) ·

٤ ـ ممن يكون القبول او الرد :

اولا : اذا كان الموصى له معينا بالشخص وكان كامل الاهلية بالبلوغ والعقل صح قبوله ورده للوصية ·

أما اذا كان فاقد الاهلية ، كالصبى غير المميز ، والمجنون فلا تصح عبارتهما فى القبول أو الرد اتفاقا ، وانما يكون القبول أو الرد · من ولى المال القائم على أمرهما أبا كان او جدا او غيرهما من الاوصياء ·

ثانيا : اذا كان الموصى له ناقص الاهلية كالصبى المميز والمعتوة صح قبولهما للوصية لأن القبول فيه نفع محض له فيجوز منه ولايصح الرد منه لما فيه من الضرر المحض وهو لايجوز منه ٠

ثالثا : اذا كان الموصى له جنينا فى بطن امه فان قبول الوصية يكون من وليه بعد ولادته حيا ٠ وهو مذهب الجمهور ٠

ويرى الحنفية : ان الوصية للجنين تلزم بموت الموصى ولايشترط فيها القبول ٠

رابعاً : اذا كان الموصى له محجورا عليه لسفه أو غفلة ، أو فلس ، فانه يصح منه قبول الوصية أوردها لان الحجر على السفيه حجر على أمواله حتى لايبددها والوصية ان قبلها كانت خيرا له وان ردها فلا يدخل الضرر على ماله موضع الحجر ٠ والحجر على ذى الغفلة كذلك والحجر على المدين لحق الغرماء حتى لايذهب ماله فتضيع حقوقهم فهو اشبه بمنعه عن التصرف فى المال الذى تعلق به حق الدائن فقط دون ما يستجد له من أموال ٠

خامسا : اذا كان الموصى له جهة معينة بالوصف ٠ كالجمعيات الخيرية والشركات والمؤسسات ٠ نظر :

فان كان لها من يمثلها قانونا كان القبول أو الرد للوصية منه ٠

أما اذا لم يكن لها من يمثلها قانونا فان الوصية لهذه الجهات تلزم بموت الموصى ولايشترط قبول الوصية لعدم تصور صدور القبول من الشخص الاعتبارى عند عدم وجود من يمثله ٠

سادسا : اذا كان الموصى لهم غير محصورين لكنهم موصوفون بصفة تميزهم كالفقراء والمساكين وطلبة العلم مثلا فان الوصية تصح لهم وتلزم بموت الموصى ولا يشترط فيها القبول لعدم امكان تصوره من جميعهم ويدفع المال الموصى به لمن يعينه لتنفيذ الوصية ٠ وفى هذا يقول الامام الشافعى رحمه الله تعالى : (اذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى فى المساكين

فكل من لا مال له ولا كسب داخل فى هذا المعنى وينظر اين كان ماله فيخرج ثلثه فيقسم فى مساكين اهل ذلك البلد الذى به المال) (١٧) ٠

سابعا : اذا كانت الوصية لعدد غير محصور كأهل قبيلة عظيمة أو مدينة كبيرة فالراجح فى الفقه عدم صحة الوصية لعدم امكان حصرهم ٠

ويرى فقهاء الحنابلة ان الوصية لعدد غير محصور صحيحة ولا تحتاج الى قبول ويجزىء الدفع الى واحد منهم وبهذا قال الشافعى فى أحد وجهين الا انه اشترط الدفع الى ثلاثة منهم على الاقل ٠

واذا رجعنا الى القانون المصرى نجد انه يصحح الوصية للجنين والقاصر والمحجور عليهم والقبول من ولى المال بعد اذن المحكمة الحسبية (م ٢٠) وكذلك المادة ٣٠ تنص على صحة الوصية لمن لايحصون ويخص بها المحتاجون منهم ويترك امر توزيعها لاجتهاد من له تنفيذ الوصية وهو بهذا يسترشد بمذهب الحنابلة ٠

والفقرة الثانية من المادة (٢٠) تنص على ان الوصية للجمعيات والشركات صحيحة والقبول يكون ممن يمثلها قانونا فان لم يكن لها من يمثلها قانونا فلا يشترط القبول وتلزم الوصية بموت الموصى ٠

حكم المال الموصى به فى الفترة (ما بين موت الموصى وقبول الموصى له) هل هو على ملك الموصى أم على ملك الموصى له ؟

اتفق الفقهاء على ان الموصى له لا يملك المال الموصى به الا بعد قبوله للوصية قبولا معتبرا وذلك بصدوره ممن هو أهل له بعد موت الموصى ٠

واختلفوا فى وقت ثبوت الملكية هل هى من وقت موت الموصى أو من وقت القبول ؟

١ ــ **فقال الحنابلة وبعض المالكية** : إن ملكية الموصى له للمال الموصى به تثبت من وقت القبول لأنه الوقت الذى لزمت فيه الوصية وتمت ، ولأن

---

(١٧) الأم جـ ٤ ص ٢١ ٠

القبول شرط للتملك والشرط يقدم على المشروط فلا يتملك الموصى به إلا بالقبول ومن وقت صدوره ·

وعليه : يكون المال الموصى به في الفترة من وقت وفاة الموصى الى وقت قبول الوصية من الموصى له في ملك الموصي ويترتب على ذلك ان نفقات المال الموصى به في ماله وكذلك نماؤه يكون له «لأن الغرم بالغنم» ·

٢ ـ وقال الحنفية والشافعية : ان ملكية الموصى له للمال الموصى به تثبت من وقت وفاة الموصى لأنه الوقت الذى يخرج المال الموصى به عن ملك الموصى الى ملك الموصى له الا أن هذه الملكية لاتلزم ولا تتأكد الا بصدور القبول من الموصى له ·

وعليه : يكون الموصى به في الفترة من وفاة الموصى الى صدور القبول داخلا في ملك الموصى له ويترتب على ذلك ان نفقات الموصى به تكون لازمة على الموصى له . وكذلك يكون له نماء المال في هذا الوقت ·

وبمذهب الحنفية والشافعية أخذ القانون المصرى للوصية (م ٢٥) ·

وهذا كله اذا لم يحدد الموصى وقتا لاستحقاق الوصية ، فان حدد وقتا ملك الموصى له المال الموصى به في الوقت المحدد ، وكذلك اذا لم يكن الموصى له موجودا وقت موت الموصى كأن يكون جنينا لم يولد بعد ، فانه يتملك الموصى به يوم ولادته حيا اذا قبلها وليه بعد موت الموصى ·

كما أن المال الموصى به اذا لم يكن موجودا وقت موت الموصى ، استحقت الوصية عند وجود الموصى به كأن يوصى بسكنى داره بعد تمام بنائها فمات قبل تمام البناء ، فان الموصى له يتملك المنفعة بعد تمام بنائها بمعرفة ورثة الموصى · ومثله الوصية بثمر لم يبد صلاحه وقت موت الموصى ·

رأى الامام زفر فى القبول والرد :

١ ـ يرى الامام زفر : من الحنفية ـ ان القبول غير شرط للزوم

الوصية وعليه تلزم الوصية بموت الموصي وينتقل المال الموصى به الى ملك الموصى له من غير توقف على القبول كالميراث ٠

الا ان هذا الراى غير مقبول لأن الفقهاء يقولون انه لا يدخل شيء فى ملك شخص جبرا عنه الا الميراث ٠ ولو قلنا بدخول الموصى به ملك الموصى له بدون حاجة الى قبول منه لأمكن ادخال الضرر على الموصى له فيما لو أوصى له بشيء تكون نفقات حفظه أكثر مما ينتفع به فيقع الضرر على الموصى له وفى ذلك يقول الامام الشافعى رحمه الله تعالى (فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمتملك لها بالخيار ان شاء قبلها وان شاء ردها ولو أنا اجبرنا رجلا على قبول الوصية لاجبرناه ان أوصى له بعبيد زمنى ان ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يحبه ولم يدخله على نفسه) (١٨) ٠

٢ — يرى الامام زفر ان رد الوصية من الموصى له حال حياة الموصى ابطال للوصية لأن الرد أبطل الايجاب فاذا مات الموصى بعد ذلك لا يعتد بقبول الموصى له للوصية لان الباطل لا يصح ٠

وجمهور الفقهاء على أن الرد والقبول للوصية لا اعتداد بأيهما حال حياة الموصى لانها تصرف مضاف لما بعد الموت (فلو رد فى حياة الموصى وقبل بعد موته صحت الوصية ولو قبل فى حياة الموصى ورد بعد موته بطلت الوصية ٠

ومعروف أن القانون أخذ برأي الجمهور (١٩) ٠

وعندى ان الرد فى حياة الموصى ابطال للوصية وقد رجح هذا استاذنا المغفور له الشيخ محمد أبو زهرة (٢٠) ٠

---

(١٨) الأم جـ ٤ ص ٢٦ ٠

(١٩) انظر كتاب شرح قانون الوصية ص ١٩ ٠

(٢٠) راجع شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٨ ٠

حكم الرد بعد القبول المعتبر :

ورد الوصية من الموصى له بعد قبولها قبولا معتبرا (أى بعد موت الموصى) جائز ويعتبر فسخا للوصية فى مواجهة الورثة لقيامهم مقام مورثهم (الموصى) سواء ردها على جميع الورثة أم على بعضهم فقط ويكون المال الموصى به بعد الرد المسبوق بالقبول المعتبر ميراثا لورثة الموصى ، وبهذا قال الحنفية وعليه يجرى العمل فى المحاكم المصرية إذا قبل منه ذلك أحد من الورثة ، فان لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده (٢٤) .

ويرى الامامان الشافعى ، وأحمد بن حنبل رحمهما الله تعالى أن الرد بعد القبول المعتبر اما أن يكون قبل قبض العين الموصى بها ، واما أن يكون بعد قبضها . فاذا كان الرد بعد القبض فلا يجوز لأن الملك قد ثبت بالقبول وتأكد بالقبض فالرد بعد ذلك تبرع محض منه لورثة الموصى تجرى عليه أحكام الهبات .

وان كان الرد قبل القبض نظر :

فان كان الموصى به مثليا اى مما يكال أو يوزن او يعد جاز الرد .

وان كان قيميا فلا يجوز رده وهذا التفريق بين المثلى والقيمى احد اراء ثلاثة :

والثانى : أنه يصح الرد قبل القبض مطلقا .

والثالث : عدم صحة الرد قبل القبض مطلقا .

صيغة الوصية :

والصيغة : تارة تكون منجزة وتارة اخرى تكون معلقة وتارة ثالثة تكون مضافة لزمن مستقبل ورابعا تكون مقترنة بشرط .

ولبيان ما يصح فى الوصايا من هذه الانواع الاربعة .

نقول ان الصيغة المنجزة تفيد انشاء العقد فى الحال وترتب آثاره فى الحال أيضا كالبيع والشراء والزواج .

والصيغة المضافة الى زمن مستقبل : تفيد انشاء العقد في الحال ولكنها لاتفيد ترتب آثاره عليه الا عند حصول الزمن المضافة اليه كالاجارة المسندة الى زمن مستقبل فانها تدل على حصول العقد حالا ولايستحق المستأجر السكنى الا عند حدوث الزمن المضافة اليه ٠

والصيغة المعلقة : تفيد ترتيب وجود العقد عند وجود الشيء المعلق عليه ٠ ويشترط في الأمر المعلق حصول العقد عليه أن لايكون مستحيل الوقوع في المستقبل لأن تعليقه على أمر مستحيل يجعله لاينعقد ٠

ومن خصائص الوصية أنها لاتنعقد منجزة لاشتراط القبول بعد موت الموصى لانها تصرف مضاف الى ما بعد الموت ٠

ولهذا : فانها لاتنعقد بصيغة منجزة بل تنعقد بالصيغة المضافة ، كأوصيت لفلان بثلث مالي بعد وفاتي ٠ كما تنعقد بالصيغة المعلقة كأن يقول الموصى : أن مت فثلث مالي وصية لفلان ٠

الصيغة المقترنة بشرط :

والوصية المقترنة بشرط تصح ثم ينظر في الشرط فان كان صحيحا وجب مراعاته وان كان غير صحيح لايجب مراعاته ٠

وعرف الفقهاء الشرط الصحيح بأنه ما كان فيه مصلحة للموصي ٠ أو الموصى له ٠ او لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة ولامنافيا لمقتضى العقد ٠

ومثال الشرط الصحيح أن يشترط البدء في تنفيذ الوصايا بحقوق الله مثلا أو بما وجب عليه من نذور أو كفارات لان اداءها يحقق مصلحة الموصي أو ان يشترط في الوصية ان يبدأ بقضاء ديون الموصى له منها اولا لما في ذلك من مصلحة للموصى له ٠ او يشترط في وصيته لجهات البر والخير ا نتعم من لايجد مأوى يأويه لما فيه من مصلحة الفقير ٠

أما الشروط الباطلة فهى التى نهى الشارع عنها كأن يوصى بان يخصص من وصاياه قدرا من المال اجرة للنائحة التى تندب عليه بعد الموت لثبوت النهى عن اجر النائحة ،

والقاعدة فى الشروط المقترنة بالعقد ما يصح منها ، وما لايصح عند الفقهاء على النحو التالى :

أ ـ ذهب الحنفية الى ان الشرط الصحيح هو ما كان موافقا لمقتضى العقد او ملائما لمقتضى العقد ، أو ورد به شرع او جرى به عرف وما عدا ذلك فالشرط يكون غير صحيح ٠

ب ـ وذهب الحنابلة : الى ان الشروط كلها صحيحة الا شرطا نهى عنه الشـــارع ٠

جـ ـ وذهب الظاهرية : الى انه لايصح من الشروط الا ما ورد به النص وقام الدليل على وجوب الوفاء به ٠

فهذه ثلاثة آراء فى التعرف على الشرط الصحيح وغير الصحيح . والذى أرجح الاخذ به من هذه الآراء هو رأى الحنابلة للحديث الشريف : « المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » وتفصيل الشروط المقترنة بالعقد مكانه نظرية العقد فى الفقه الاسلامي غير ان بعض الفقهاء المعاصرين قد تساهلوا فى شروط الوقف والوصية باعتبارهمـــا من التبرعات الأمر الذى أخل بالوقف والوصية ووضع العراقيل فى تنفيذ الشروط فيها مما جعل شيخ الاسلام ابن تيمية والامام ابن القيم يعلنون استياءهم من التوسعة فى شروط الوقف والوصية وينادون الى العودة الى القواعد المقررة فى الفقه الاسلامى ٠ خاصة وان التوسعة فى الشروط يفتح الباب لبعض المفاسد ٠

هذا وقد قيدت الشروط الصحيحة بثلاثة قيود فى المادة (٤) من قانون الوصية :
أولهـــــا : أن يكون فيه مصلحة للموصى ، أو للموصى له ، أو لغيرهما .
وثانيهما : أن لايكون منهيا عنه .
وثالثهما : ألا يكون منافيا لمقاصد الشريعة .

الفصل الثانـــى
شروط صحة الوصية

أولا ـ الشروط فى الموصى :

يشترط فى الموصى أن يكون من أهل التبرعات وذلك لأن الوصية من عقود التبرعات ٠

ويكون الشخص أهلا للتبرعات اذا توفرت فيه الشروط التالية :

١ ـ البلوغ ٠

٢ ـ والعقل ٠

٣ ـ والرشد ٠

وبناء على ذلك : لاتصح وصية الصغير غير المميز ومثله المجنون باتفاق الفقهاء لأن عبارتهم ملغاة فى العقود ٠

واما الصبى المميز والسفيه ٠ فالوصية الصادرة عن كل منهما اختلف الفقهاء فى صحتها وتفصيل ذلك فيما يلى : ـ

١ ـ وصية الصبى المميز :

أ ـ ذهب الامامان أحمد ومالك الى صحة وصية الصبى المميز ٠ لما روى أن صبيا من غسان له عشر سنين أوصى لاخوال له فرفع ذلك الى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، فأجاز وصيته ٠ وكذلك فان الصبى المميز ممنوع من التصرف خشية اضاعة المال والوصية ليست ضياعا للمال لأنها لاتنفذ الا بعد موته : فلا يتمحض فيها الضرر ٠

ب ـ وذهب أبو حنيفة والشافعى الى ان وصية الصبى المميز لاتجوز لانها تبرع وهو لايجوز منه وكذلك فان الحكمة من مشروعية الوصية غير موجودة فى وصية الصغير لأنها شرعت ليتدارك الانسن بها ما فاته فى حياته من أعمال البر والخير وهذه المعانى غير متحققة فى وصية الصبى المميز ٠ وهو الراجح ان شاء الله ٠

٢ ـ وصية السفيه :

والسفه خفة فى العقل تعترى الانسان فتجعله لايحسن التصرفات المالية

وهو ضد الرشد ·

والسفيه هو المبذر لماله ولو فى وجوه الخير والسفيه ضد الرشيد ويحجر عليه فى التصرفات المالية لمصلحته حتى لا يذهب بماله فيصير عالة على الناس وهو مذهب جمهور الفقهاء خلافا للامام أبى حنيفة فانه لايرى الحجر عليه،يعنى اذا بلغ عاقلا ثم سفه لكن ان بلغ سفيها لايدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان بلغها دفع اليه ماله وصحت تصرفاته ·

ولهذا : تصح وصية السفيه عند جمهور الفقهاء لأنها لاتضر ماله.

ويرى بعض الفقهاء عدم صحة الوصية من السفيه لأنه محجور عليه فلا يتصرف فى ماله أي تصرف فيه شائبة ضرر .

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء للمعانى التى ذكرت وان كان قول الجمهور بالحجر عليه هو الراجح ولاتعارض بين القول بصحة وصيته والقول بالحجر عليه لأن الوصية لاتنفذ الا بعد الموت .

ويجرى العمل في المحاكم المصرية على صحة وصية السفيه وذى الغفله والصبي الذى بلغ من العمد ثماني عشرة سنة شمسيه والمحجور عليهم باذن المجلس الحسبى (م٥) .

٢ ـ وصية المدين :

والمدين بدين مستغرق لاتصح وصيته لأن ماله حق للغرماء وحق الغرماء مقدم عليها فى الاخراج من التركة (٢١) ·

أما اذا كان دينه غير مستغرق فتصح وصيته فى ثلث ماله الفائض عن الدين ·

ويرى جمهور الفقهاء أن وصية المدين بدين مستغرق تصح ولكن يتوقف نفاذها على اجازة الدائنين أو على ما يتبقى بعد ديونهم

---

(٢١) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ٢٦٤ ·

لأنه كامل الاهلية بالبلوغ والعقل والرشد . وهو الراجح .
وقانون الوصية المصرى يرى عدم صحة وصية غير البالغ وهو يشمل الصبى مميزا أو غير مميز ، والمجنون والمعتوه . أما السفيه العاقل ومثله من لم يبلغ سن الرشد وهو فى القانون احدى وعشرين سنة بأن بلغ ثمانى عشرة سنة فان وصيتهم تصح بعد استئذان المحكمة الحسبية (٢٢) .

كما تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين على أساس أن الرأى الراجح فقها هو صحة وصاياه ولكن يتوقف نفاذها على براءة ذمته منه ، فان برئت ذمته من بعضه ، أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية فى الباقى بعد وفاة المدين (م٣٨) .

- ومن ثم فان الوصية تصح من غير المسلم ، وغير المسلم يشمل الذمى والمعاهد ، والمستأمن ، والحربى ، والمرتد ، ولكن وصية الحربى تضخع لأحكام القانون المطبق فى بلده ، ووصية المرتد تكون موقوفة حتى يعود الى الإسلام فان لحق بدار الحرب أو مات مرتدا بطلت الوصية (٢٣) .

ثانيا : ما يشترط فى الموصى له :

١ - ان يكون الموصى له موجودا حقيقة ، أو تقديرا وقت انشاء الوصية وتنشأ الوصية بالايجاب الصادر من الموصى . ولهذا : يجب ان يكون الموصى له موجودا حقيقة أو تقديرا وقت الايجاب .

ومحل هذا الشرط اذا كان الموصى له معينا بالذات (سواء بالاسم كأوصيت لفلان بثلث مالى ، أو بالاشارة كأوصيت لهذا بثلث مالى ويشير الى شخص معين) .

أما اذا كان الموصى له غير معين بالذات بأن كان معينا بالصفة كفقراء المسلمين ، أو طلبة العلم فلا يشترط وجود الموصى لهم عند انشاء

---

(٢٢) راجع المادة ٥ من قانون الوصية المصرى ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(٢٣) مادة (٩) « تصح الوصية مع اختلاف الدين والمله ، وتصح مع اختلاف الدارين مالم يكن الموصى تابعا لبلد اسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى » ا هـ .

الوصية وانما يشترط وجودهم عند موت الموصى وهو رأى الائمة الثلاثة (أبى حنيفة ، والشافعى ، واحمد) .

ويرى الامام مالك عدم اشتراط وجود الموصى له عند انشاء الوصية ولا عند موت الموصى ، سواء أكان الموصى له معينا بالذات او بالصفة وذلك لصحة الوصية للمعدوم عند المالكية لان الوصية من التبرعات التى يتوسع فيها ليعم النفع والخير ، بل ان مذهب مالك يجيز الوصية للميت ان علم الموصى بموته وقت الوصية ويصرف فى اداء ديونه ، وان لم يكن عليه دين كان الموصى به لوارثه فان لم يكن له وارث بطلت الوصية .

والراجح ما ذهب اليه الجمهور وهو عدم صحة الوصية للمعدوم الا اذا جعل تبعا للموجود كأن يوصى لاولاد فلان الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد فانها تصح لهم تبعا .

وقانون الوصيه [١] المصرى أجاز الوصية للمعدوم سواء أحتمل وجوده عند موت الموصى أم كان وجوده غير محتمل مالم يكن الموصى له معينا فيشترط وجوده عند الوصية ، وهو بذلك يكون قد أخذ بمذهب المالكية اذا كان الموصى له غير معين بالذات أما اذا كان معينا بالذات (بالاسم أو بالاشارة) فانه اشترط أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية أخذا من مذهب الحنفية ومن يرى رأيهم .

والوجود الحقيقى يكون بالمشاهدة والوجود التقديرى يكون للجنين فى بطن أمه ولكن يشترط لصحة الوصية للجنين ان يكون موجودا فى بطن أمه وقت انشاء الوصية اذا كان معينا بالذات كالوصية للحمل الموجود فى بطن فلانه من فلان ووجود الحمل فى بطن امه وقت انشاء الوصية يعرف بواحد من أمرين :

الاول : أن يولد لسته أشهر فاقل من تاريخ انشاء الوصية باعتبار أن اقل مدة الحمل عند الجمهور سته أشهر وذلك اذا كانت الزوجية قائمة بين المرأة وزوجها وقت انشاء الوصية او كانت المراة معتدة من طلاق

---

(١) م ٦ من القانون : « يشترط فى الموصى أن يكون معلوما ، وأن يكون موجودا عند الوصية إن كان معنيا ، فان لم يكن معنيا لايشترط أن يكون موجودا عند الوصية ، ولا وقت موت الموصى » ١ هـ

رجعى . أما اذا كانت ممتدة من طلاق بائن أو من فرقة بالموت فيشترط أن يولد فى مدة لاتزيد على أكثر مدة الحمل من وقت الفرقة . وأكثر مدة الحمل مختلف فيها فبعض الفقهاء جعلها سنتين ، ومن٩م من جعلها أربع سنين وهم الشافعية . وفى القانون أكثر مدة الحمل سنة شمسية ٣٦٥ يوما » .

الثانى : أن يولد حيا حياة مستقرة وهو مذهب الجمهور وذهب الحنفية الى أن ولادة أكثره (٢٣) حيا كاف فى استحقاقه الوصية والراجح مذهب الجمهور وعليه العمل فى المحاكم المصرية .

هذا وقد اشترط الفقهاء فى صحة الوصية للجنين صحة ثبوت نسب الجنين بحيث لو نفى نسبه لايستحق الوصية .

استحقاق الجنين للوصية فى القانون :

المادة (٣٥) تصح الوصية للجنين فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فاقل من وقت الوصية .

٢ - اذا لم يقر الموصى بوجود الحمل ولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من وقت الوصية ، مالم تكن الحامل وقت الوصية معتدة من وفاة أو من فرقة بائنه ، فتصح الوصية اذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة .

- وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط الوصية مع ماتقدم ثبوت نسبه ذلك المعين .

- وتوقف غلة الموصى به الى أن ينفصل الحمل حيافتكون له » ١ هـ .

المادة (٣٦) : « اذا جاءت الحامل فى وقت واحد ، أو فى وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين او اكثر كانت الوصية بينهم بالتساوى واذا انفصل احدهم غير حى استحق الحى منهم كل الوصية ، وان مات أحدهم بعد ولادته كانت حصته من الوصية بين ورثته فى الوصية بالاعيان وتكون لورثة الموصى فى الوصية بالمنافع » .

---

(٢٣) ويكون ذلك بنزول رأسه مع نصف جسمه فيستهل صارخا وقبل ان ينفصل جميعه عن أمه فيموت فانه يرث ويورث كالأحياء ويستحق الوصية .

والمادة (٣٥) اخذت بمذهب جمهور الفقهاء فى اشتراط ولادة الحمل حيا حياة مستقرة ٠

واما فى مدة أقل الحمل حيث جعلها تسعه اشهر بالايام فقد اخذت ذلك من مذهب الامام احمد (٢٤) وهو يتفق مع الأغلب الشائع الاعم ٠

واخذ بالحد الاقصى للحمل وهى سنة من رأى محمد بن عبد الحكم من المالكية الا انه جعلها شمسية وابن عبد الحك جعلها قمرية ٠ كما استأنس برأى الطب الشرعى ٠

والمادة (٣٦) من القانون افترضت ولادة الحمل أكثر من واحد وهو امر متوقع وهو محمول على الاحتياط ٠

٢ ـ أن يكون الموصى له معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة :

وذلك بأن يعين الموصى الموصى له سواء بالوصف كفقراء المسلمين ، وطلبة العلم او بالذات سواء بالاسم (كأن يقول أوصيت بثلث مالى لفلان) ، أم بالاشارة كان يقول أوصيت بثلث مالى لهذا ويشير الى شخص معين ٠

وبناء عليه :

لاتصح الوصية لرجل من الناس للجهالة الفاحشة أما لو قال أوصيت لأحد هذين الرجلين ولم يعين أحدهما فقد ذهب الامام ابو حنيفة الى عدم صحة الوصية الجهالة ٠ وذهب الصاحبان الى صحتها لان الجهالة يسيرة يمكن ازالتها فان عين الموصى أحدهما قبل موته زالت الجهالة وصحت ، والا فهما شركاء فى الوصية وبهذا قال أبو يوسف وقال محمد بن الحسن يكون من حق ورثة الموصى تعيين أحدهما لقيامهم مقامه ٠

وكذلك تصح الوصية لجمعيات البر والخير وللانفاق على المساجد والمدارس والمستشفيات والشركات والمؤسسات التى تزاول أعمالا خيرية

---

(٢٤) شرح قانون الوصية للشيخ محمد ابو زهرة ص ٨٩ ٠

تنفع المسلمين لان هذه الجمعيات والشركات تعتبر اشخاصا اعتبارية لها من يمثلها قانونا فتصح الوصية لهم ·

ـــ اما اذا أوصى لغير محصورين كأهل مدينة عظيمة : فقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم صحة الوصية للجهالة الفاحشة وذهب الحنابلة الى صحتها وتصرف لواحد منهم وهو احد وجهين للشافعية الا انهم اشترطوا نفعها الى ثلاثة أشخاص فأكثر ·

وذهب القانون الى صحة الوصيـــة لمن لايحصون عددا وتصرف لفقرائهم وللمحتاجين منهم ويترك لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة (م ٣٠) ·

٣ ـ الا يكون الموصي له وارثا للموصي :

والعبرة بكـون الموصى له وارثا هو وقت موت الموصى حقيقـة أو حكما (٢٥) ، ولهذا : لو كان الموصى له وارثا وقت الوصية ثم أصبح غير وارث عند موت الموصى صحت الوصيـــة وذلك كان يولد للموصى وارث يحجبه ، أو خرج الموصى له من أن يكون وارثا له يوم موته ، كأن يكون قد أوصى لامرأته ثم طلقها بائنا قبل موته ·

وذلك لأن الوصية لاتلزم فى حق الموصى ولايكون لها حكم الا بعد موته · فكانت العبرة باعتباره وارثا من عدمه وقت موت الموصى · وكذلك لو كان الموصى له غير وارث وقت انشاء الوصية بالايجاب من الموصى لوجود من يحجبـه من الورثة ثم أصبح وارثا عند مـوت الموصى بموت الوارث الذى حجبه قبل موت الموصى أخذت حكم الوصية لوارث وذلك بأن يوصى لأخيه بثلث ماله وله ابن عند انشاء الوصية يحجب الأخ ثم مات ابن الموصى قبله فأصبح وارثا ·

---

(٢٥) والموت الحكمى يكون بالحكم باعتبار المفقود ميتا بشروطه التى سبق بيانها ·

ولو أوصى بثلث ماله لمن يرثه ومن لا يرثه عند موته صحت الوصية لغير الوارث ونفذت بعد قبول غير الوارث فى السدس ويرد نصيب الوارث فى الوصية الى الورثة .

هذا ولما كان قانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يجيز الوصية لوارث كالوصية لغيره لزم أن نتعرض بالتفصيل لحكم الوصية لوارث لنتعرف سند القانون والمنشور فى الفقه الاسلامى .

الوصية لوارث

اختلف أهل العلم فى الوصية لوارث على ثلاثة آراء :

الرأى الاول : أن الوصية لوارث تنعقد صحيحة لكنها تكون موقوفة على اجازة سائر الورثة فان اجازوها نفذت ، وان ردوها بطلت لانها تصرف صادر ممن هو أهل له فى محله فصح كما لو اوصى لغير وارث الا انها لما كان فيها ضرر لسائر الورثة توقف نفاذها على اجازاتهم .

وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين والائمة المجتهدين:

الرأى الثانى : ان الوصية لوارث باطله ومن ثم فلا تصح ولو أجازها سائر الورثة لأن الباطل لايصح .

وبهذا قال أهل الظاهر :

الرأى الثالث : أن الوصية لوارث صحيحة ونافذة ولا تتوقف على اجازة سائر الورثة .

وبهذا قال الشيعة الامامية :

ويرجع اختلاف العلماء فى الوصية لوارث الى اختلافهم فى الادلة والنصوص الواردة فى الوصية لوارث .

وهذه الأدلة من الكتاب الكريم قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين » (٢٦) ٠

فهذه الآية قد أوجبت على كل من له مال أن يوصى بجزء منه للوالدين والأقربين ٠٠ » والوالدان وارثان » وكذا بعض الأقربين وارثون ٠

ودليل وجوبها قوله تعالى : « كتب » والمكتوب لاتخيير فيه كما فى قوله تعالى : «كتب عليكم الصيام» ٠

ومن السنة قوله ﷺ بعد نزول آيات المواريث « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث » ٠

فهذا الحديث الصحيح المشهور عند أهل العلم قد بين انه لا وصية لوارث » ٠

والفقهاء أمام الآية الكريمة التى توجب الوصية للوالدين ٠٠ الخ والحديث الذى ينهى عن الوصية للوالدين وسائر الورثة فريقان : ٠

الفريق الاول : وهم أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين والائمة المجتهدين يرى أن الحديث ناسخ لعموم الآية الكريمة أى أنه نسخ وجوب الوصية واخرج من عمومها الوارث فلا وصية له وبقيت الآية الكريمة دالة على أن الوصيـة للأقربين غير الوارثين سنة مؤكدة وحديث لا وصيـة لوارث حديث مشهور عند أهل العلم تلقته الأمة بالقبول فيصح ان يكون ناسخا لعموم الكتاب الكريم ٠

ولهذا قالوا : ان الوصية لوارث تنعقد صحيحه لكنها تكون موقوفة على اجازة سائر الورثة لأن النهى لحق سائر الورثة فان أجازوها نفذت وان ردوها بطلت ٠

وذلك لما ثبت من رواية الاستثناء فى حديث لا وصية لوارث وهو

---

(٢٦) سورة البقرة الاية : ١٨٠ ٠

(الا ان يجيز الورثة) وهذه زيادة مقبولة من ثقه يجب العمل بها فظهر أن النهى كان لحقهم ٠

وأما أهل الظاهر : فقد قالوا : ان النهى في الحديث نهى عن ذات الوصية لما فيها من مفسدة وهذه المفسدة هى الحاق الضرر بسائر الورثة ولهذا فانها تقع باطلة ولاتصح باجازة الورثة لان الباطل لايصح وهم بهذا يقولون بأن الحديث جاء ناسخا لعموم الآية الكريمة كما هو قول الفريق الاول الا أنهم لم يأخذوا برواية الاستثناء ٠

وأما الشيعة الامامية: فقد قالوا : بعدم نسخ عموم الآية الكريمة بالحديث الشريف لأنه حديث آحاد لاينسخ بمثله القرآن الكريم ولهذا فان الوصية لوارث عندهم صحيحة كالوصية لغير وارث عملا بعموم الآية الكريمة ٠

والصواب : والله أعلم هو رأى أكثر أهل العلم وهو ان الوصية لوارث صحيحة لكنها موقوفة على اجازة سائر الورثة لان حديث الباب مشهور ينسخ بمثله القرآن وكذلك صحة الاستثناء الوارد في بعض طرق الحديث ٠

ومع ذلك فان القانون المصرى ٧١ لسنة ١٩٤٦ أخذ بمذهب الشيعة الامامية فنصت المادة ٣٧ من القانون على صحة الوصية لوارث ، وتنفذ من غير اجازة سائر الورثة في حدود الثلث وما زاد فلا ينفذ إلا بأجازة سائر الورثة بعد موت الموصى اذا كانوا من أهل التبرع

علما بجيز وته

ولقد ذهب القانون الى ذلك استدلالا بأن آية الوصية وهى قوله تعالى : «كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت ٠٠» لم تنسخ وهو قول منسوب الى أبى مسلم الأصفهانى ولقد ناقش المغفور له الشيخ محمد زهرة اسناد هذا القول الى أبى مسلم الاصفهانى فى كتابه شرح قانون الوصية المصرى ورجح عدم صحة نسبته اليه ٠

كذلك انطلاقا من مبدأ أن الورثة فى أغلب الأحيان متفاوتون فى

أحوالهم فمنهم الفقير ومنهم الموسر ، ومنهم الصالح ومنهم الطالح ومنهم السليم القادر على الكسب ومنهم المريض . ومنهم العاق لوالديه ومنهم البار بهم .

ورغبة من المورث فى الوقوف بجزء من المال الى جانب بعض الورثة الضعفاء وهو امر ملموس وموجود وليس ذلك حيفا أو ظلما منه وانما هو محض عدل .

هذا ورغم ظهور الحاجة الى الأخذ بهذا الاتجاه الا أنه يمكن وضع بعض التحفظات عليه كأن يشترط فى الوصية لوارث عدم الاضرار بسائر الورثة وحاجة الموصى له اليها لاعتبارات قائمة على الحق والعدل .

ومن ثم فلو قيدت الوصية لوارث فى القانون المصرى باجازة المحكمة لها بعد التحقق من قيام الحاجة اليها وعدم قصد الاضرار بالورثة لكان اجدى واحوط واقرب الى العدالة لانه لاشك ان بعض النفوس الضعيفة تستغل صراحة القانون فى اجازة الوصية لوارث فى حدود الثلث دون توقف على اجازة سائر الورثة استغلالا سيئا .

ما يشترط فى الاجازة التى تصدر من الورثة :

يشترط فى الاجازة أن تصدر بعد موت الموصى بحيث لو أجازها الورثة قبل وفاة الموصى فانه لايعتد بآجازتهم وانما يكون لهم العدول عن هذه الاجازة ورد الوصية ، لان اجازة الورثة فى حياة الموصى لا اعتبار لها لانها بمثابة اسقاط لحق لم يجب لهم بعد .

ومما جاء فى المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٢٩ (ولايعتبر الرد والاجازة الا بعد موت الموصى فلو اجازوا قبل ذلك ثم ردوا بطلت الوصية) نص عليه احمد فى رواية . وروى ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح وطاوس والثورى والشافعى وأبو ثور وأبو حنيفة .

وقال الحسن وعطاء والزهرى وغيرهم من التابعين : ان اجازتهم فى حياة الموصى جائزة عليهم وعليه لايجوز لهم أن يردوها بعد موته . لان الحق للورثة فاذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضى المشترى بالعيب .

وقال ملك : اذا اذنوا فى صحته (أى الموصى) فلهم أن يرجعوا ، وان كان ذلك فى مرضه وحين يحجب عن ماله فاجازتهم تلزمهم ولا رد لهم .

والامام الشافعى : مع قوله بأن احازة الورثة فى حياة الموصى غير معتبرة ، ولهم بعد موته أن يردوا يرى أن الخير لمن اجازوا فى حياته ان يلتزموا بالاجازة بعد موته صدقا ووفاء بالوعد وبعدا عن الغدر وطاعة للميت وبرا للحى فان لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على الاجازة بعد موته ولم يخرج ثلث مال الميت فى شىء .وذلك أن اجازتهم قبل ان يموت (الموصى) لايلزمهم بها حكم من قبل انهم اجازوا ما ليس لهم (٢٧) .

٤ ـ الا يكون الموصى له قاتلا للموصى :

وذلك بأن يوصى بثلث ماله لشخص فيقوم هذا الموصى له بقتل الموصى قتلا يمنع من الميراث . لأن كل قتل يمنع الميراث يمنع من الوصية لحديث ليس للقاتل شىء من الميراث . فقاس العلماء الموصى له على الوارث فى الحرمان بجامع القتل وهو علة مشتركة بينهما لان كلا من الوصية والميراث خلافة عن الميت .

وقد سبق أن أوضحنا فى موانع الميراث أنواع القتل المانع فى المذاهب الفقهية وما يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية.

٥ ـ الا يكون الموصى له جهة هى معصية :

وهذا الشرط خاص بالوصية الى جهات أو شركات او مؤسسات . ذلك ان هذه الجهات والشركات يشترط لصحة الوصية لها ان تكون قائمة لاغراض نافعة للمجتمع وان تكون هذه الاغراض مشروعة ولاتتصادم مع مقاصد التشريع الاسلامى سواء أكان الموصى مسلما او غير مسلم .

وبناء عليه فلا تصح الوصية لدور الفسق والدعارة ، واندية القمار ونشر كتب الالحاد والزندقة لعدم ملاءمة اغراض هذه الجهات لمقاصد الشريعة الاسلامية .

---

(٢٧) الام جـ ٥ ص ٣٧ .

وتصح الوصية للجمعيات الخيرية ، والشركات والمؤسسات التى تباشر أعمالا خيرية إنسانية سواء أكان المنتفع بها من المسلمين أم من غير المسلمين لصحة الوصية الى غير المسلم ٠

وتصح الوصية ايضا للمساجد ودور العلم سواء أكان الموصى مسلما ام غير مسلم ٠ لأن الموصى له جهة ليست معصية فى الشريعة الاسلامية، وهذا باتفاق الفقهاء ٠

أما اذا كانت الجهة الموصى لها جهة ليست قربى فى الشريعة الاسلامية كالوصية ببناء الكنائس والأديرة فلا تصح الوصية من المسلم باتفاق لأنها ليست قربى فى الشريعة الاسلامية ولا فى دين الموصى ، وفى صحتها من غير المسلم رأيان : أصحهما الصحة لانها قربى فى دين الموصى وهو كاف فى صحتها ٠

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الوصية المصرى بأنه (يشترط فى صحة الوصية الا تكون بمعصية والا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع ، واذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية الا اذا كانت محرمة فى شريعته وفى الشريعة الاسلامية ٠

ويفهم من الفقرة الاخيرة أن الوصية من غير المسلم للكنائس والأديرة ولجهة ليست محرمة فى شريعته تكون صحيحة ٠

وأن الوصية الباطلة هى التى تكون لجهة محرمة فى شريعة الموصى وفى الشريعة الاسلامية معا ، فاذا كان الموصى مسلما اشترط أن تكون لجهة غير معصية فى الشريعة الاسلامية ، واذا كان غير مسلم اشترط ان تكون الوصية لجهة غير معصية فى شريعته وفى الشريعة الاسلامية معا ٠

الوصية لغير مسلم :

ولايشترط فى صحة الوصية أن يكون الموصى له مسلما لصحة الوصية لكل من يصح تملكه من مسلم أو ذمى أو حربى ٠

أما صحة الوصية للمسلم والذمى فلا خلاف فيه بين العلماء (٢٨)

---

(٨٢) الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامه المقدسى م ـ ٦٨٢ هـ ج ٦ ص ٤٦٦ ٥ م ش المغنى ٠

لقوله تعالى (الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا) (٢٩) قال محمد بن الحنفية هى الوصية لليهودى والنصرانى • ولان الهبة تصح له فصحت الوصية كالمسلم وكذلك تصح وصية الذمى للمسلم من باب أولى •

وكذلك فى قوله تعالى : «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) (٣٠) دليل على صحة الوصية لاهل الذمة ، لانها بر بهم ومعروف ، وهو غير منهى عنه فى الآية فيكون تقرير بصحة الوصية والهبة وغيرهما مما هو معروف •

اما الوصية للحربى فقد اختلف فى صحتها الفقهاء ، فقال الامام ابو حنيفة لاتصح الوصية للحربى لئلا يتقوى بها على المسلمين • وللنهى عن برهم فى الآية الكريمة (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » (٣١) •

وقال الجمهور بصحتها ولو كان فى دار الحرب قياسا على صحة الهبة له اجماعا والوصية كالهبة واحتجوا بما روى ان النبى ﷺ أعطى عمر رضى الله عنه حُلَّة من حرير فقال : يا رسول الله لقد قلت فى حُلة عطارد ما قلت (يعنى نهيه عن لبس الحرير للرجال) فقال ﷺ : «انى لم أعطكها لتلبسها» فكساها عمر خالا له مشركا بمكة : وهى هبة منه للحربى •

وبما روى عن أسماء بنت ابى بكر رضى الله عنه قالت : أتتنى أمى وهى راغبة عن الاسلام فسألت رسول الله ﷺ عن وصالها فقال نعم •

وهذان الخبران فيهما صلة أهل الحرب وبرهم واما الآية فالنهى خاص بالحربى المقاتل أما غير المقاتل فلم ينه عن بره فهى تشهد للجمهور (٣٢)

الوصية للمرتد :

والوصيه للمرتد مختلف فى صحتها عند الفقهاء •

فقال الجمهور بصحتها له كالهبة له • وقال قوم يزول عنه ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية فلا تصح له •

والراجح الرأى الاول وهو الصحة ويوقف الموصى به فان عاد الى

---

(٢٩) الآية رقم : ٦ من سورة الأحزاب •

(٣٠) الآية رقم : ٨ من سورة الممتحنة •

(٣١) الآية رقم : ٩ من سورة الممتحنة •

(٣٢) وانظر المادة ٦ من قانون الوصية

الاسلام ملكه وان لحق بدار الحرب أخذ حكم مال الحربى ، وان مات مرتدا كان من جملة ماله لعدم تصور قبوله ٠

وبصحة الوصية لغير المسلم سواء كان ذميا أم حربيا ٠ أخذ القانون المصرى فى المادة ٩ ونصها (تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعا لبلد اسلامي والموصى له غير مسلم تابعا لبلد غير اسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى) ٠

ويفهم من المادة صحة الوصية للكافر سواء أكان حربيا أم ذميا الا اذا كانت شريعة بلده تمنعه من الوصية للمسلم فلا تصح معاملة بالمثل وهو أمر خارج عن الشروط فى الوصية ويتعلق بقانون بلد الموصى له للمعاملة بالمثل ٠

ثالثا : ما يشترط فى الموصى به

يشترط فى المال الموصى به :

١ ـ ان يكون مما يجرى فيه الارث ، أو مما يصح ان يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى ٠

والذى يجرى فيه الارث عند الحنفية :

أ ـ الاعيان المالية سواء اكانت عقارات ، ام منقولات ، وسواء اكانت مثلية كالنقود ، والحبوب ، والمعادن ، وكل ما يكال أو يوزن أو يعد مما له نظير فى الاسواق ، أم كانت قيمية كالدور والارض والحيوانات والاشجار ونحوها ٠

ب ـ الحقوق المالية المحضة : كحقوق الارتفاق وهى (حق المرور ، والشرب والمجرى والمسيل ، والعلو) فانها تورث عند الحنفية ، كذلك الدين الذى للموصى على آخر فانه يورث عندهم أيضا ، وحق الرد بالعيب كذلك ٠

والذى يصح ان يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى ولايجرى فيه الارث ٠ المنافع وهى لايجرى فيها الارث عند الحنفية لانها لاتعتبر أموالا عندهم لكن تصح الوصية بها لصحة جعلها محلا للتعاقد وذلك مثل سكنى

الدلو ، وزراعة الارض . وركوب الدابة وكل ما يحقق منفعة للموصى له تصح الوصية به وهو مذهب جمهور الفقهاء أيضا .

٢ ـ ان يكون الموصى به مالا متقوما :

ومن ثم لاتصح الوصيه بمال غير متقوم كالميتة ، والخمر اذا كان الموصى مسلما لانها غير متقومة عند المسلمين .

ولاتصح الوصية بالمال المباح قبل الاستيلاء عليه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء والصيد فى الصحراء ، والركاز فى باطن الارض لانه مال غير متقوم وغير مملوك أيضا . لكن لو قال : ان استوليت على الطير ، أو الركاز أو الصيد ، أو السمك فهو وصية لفلان صحت اذا ملكه بالاستيلاء عليه لأن المال المباح بعد الاستيلاء عليه يكون مالا مملوكا ومتقوما والوصية تنعقد بالصيغة المعلقة .

٣ ـ ان يكون الموصى به موجودا :

فى ملك الموصى وقت انشاء الوصية وأن يظل باقيا فى ملكه الى وفاته :

وهذا الشرط خاص بالوصية بالأعيان دون المنافع لأن الوصية بالمنافع لايشترط وجودها عند انشاء الوصية ولا عند موت الموصى حيث انهـا تتجدد باستمرار أما الاعيان سواء كانت عقارات أو منقولات وسواء أكانت مثلية او قيمية فانه يشترط فى صحة الوصية بها ان تكون موجودة فى ملك الموصى وقت انشاء الوصية وأن تظل باقية فى ملكه الى وفاته . وذلك كالوصية بالدور او بالارض او بجزء شائع منها كثلثها او ربعها .

وبناء على ذلك اذا لم تكن الارض الموصى بها او بجزء منها موجودة فى ملكية الموصى وقت انشاء الوصية بطلت الوصية ، وكذلك اذا وجدت فى ملكه عند انشاء الوصية ثم خرجت عن ملكه قبل موته كأن يتصرف فيها تصرفا يخرجها عن ملكه فى حياته بالبيع أو بالهبة فان الوصية تبطل اما اذا كان التصرف لايخرجها عن ملكه كالرهن والعارية والاجارة فالوصية باقية صحيحة . كذلك اذا خرجت عن ملكه ثم عادت اليه ثانية

قبل موته صحت الوصية بها لأن العبرة بزوال الملك عند الموت وهو وقت ثبوت حق تملك المال الموصى به .

والوصية بجزء شائع فى جميع أمواله كالوصية بثلث أمواله عند موته لايشترط وجودها عند انشاء الوصية وانما يكتفى بشرط وجودها فى ملكه وقت الوفاة ، ولاتبطل الا اذا مات الموصى ولا مال له .

تنبيهات :

الاول : لايشترط فى الموصى به أن يكون معلوما . لصحة الوصية بالمجهول كالوصية بجزء من ماله غير محدد .
ومن ثم فإذا مات قبل أن يعين القدر الموصى به فعلى الورثة التعيين لقيامهم مقام الموصى ، فان لم يعينوا أعطى الموصى له نصيب اقل الورثة بشرط الا يزيد على الثلث .

الثانى : أن الوصية تصح بالحمل اذا كانت أمه مملوكه للموصى وقت انشاء الوصية وعليه فان انفصل حيا صحت الوصية به والا بطلت .

وكذلك تصح الوصية بما سيحدث اذا كان متولدا من مال موجود ومن ثم لو قال الموصى اوصيت لك بما تحمل نخلتى او ناقتى صحت الوصية لأن الغرر والخطر لايمنع الوصية . وسواء أوصى بما تحمله أبدا أو مدة معينة . وعليه : فان حصل منه شىء صحت الوصية والا بطلت .

الثالث : تصح الوصية بما فيه نفع مباح من غير المال ككلب الصيد وأما فيما لانفع فيه فلا تصح الوصية به كما لاتصح الوصية بمعصية أو فعل محرم مسلما كان الموصى أو غير مسلم .

الوصية : بقسمة أعيان التركة :

الوصية بقسمة أعيان التركة من الموصى على ورثته صحيحة بحيث يعين لكل وارث قدر نصيبه من الميراث بطريق الوصية وتسمى وصية

اختصاص فان زاد ما خصص لأحد الورثة عن مقدار نصيبه فى الميراث نفذ فى قدر نصيبه وكانت الزيادة فى حكم الوصية لوارث • وقد تقدم بيان حكمها عند الفقهاء وما جرى عليه العمل فى المحاكم المصرية •

والوصية بقسمة أعيان التركة صحيحة ونافذة طبقا للقانون المصرى فى المادة (١٣) •

شروط نفاذ الوصية :

ما سبق ذكره من الشروط التى تتعلق بأركان الوصية تسمى شروط صحة الوصية بحيث لو فقد شرط منها تكون الوصية غير صحيحة •

وأما شروط النفاذ فانه لايترتب على فقدها بطلان الوصية وانما الوصية تنعقد صحيحة لكنها تكون غير نافذة وتتوقف على اجازة صاحب الحق فان أجازها نفذت والا بطلت ـ وهذه الشروط هى :

١ ـ أن لا يكون الموصى له وارثا :

وقد سبق أن فصلنا القول فى الوصية لوارث عند الفقهاء •

٢ ـ أن يكون الموصى غير مدين بدين مستغرق لكل تركته :

لأن الدين مقدم على الوصية لاجماع العلماء لما روى عن الامام على ابن أبى طالب رضى الله عنه قال : « انكم تقرؤون الوصية قبل الدين يعنى قوله تعالى» : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وأشهد ان رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية (ولأن حق الدائنين سابق على حق الموصى له لتعلقة بمالية التركة أو بأعيانها اذا كان موثقا برهن فى حياة المدين) أما حق الموصى له فى المال فلا يثبت الا بالقبول وهو لايعتبر الا بعد موت الموصى فكان الدين لهذا متقدما على الوصية فى الاخراج من التركة •

ومن جهة ثالثة فان الدين أقوى من الوصية لأن اداءه واجب اما الوصية فقربة مبناها على التسامح يؤيد ذلك القاعدة الفقهية (لاتركة الا بعد سداد الدين) والوصيه تنفذ فى ثلث التركه فيكون مقدما على الوصية فلهذا اشترط لنفاذ الوصيه الا يكون الموصى مدينا بدين مستغرق لتركته •

وعلى كل فالوصية من المدين بدين مستغرق صحيحة لصدورها من

كامل الاهلية لكنها موقوفه على اجازة الدائنين فإن اجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت اما اذا كان للوصى مدينا بدين غير مستغرق فإن الوصية تنفذ فى ثلث ما يتبقى من تركته بعد سداد دينه دون حاجة الى اجازة الورثة أو الدائنين .(٦)

٣ ـ أن لا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة :

والمتفق عليه أن الوصية لغير وارث وفى حدود ثلث التركة صحيحة ونافذة دون توقف على اجازة الورثة . لأن الثلث حق الموصى فى ماله بالشرع .

أما اذا زادت الوصية على الثلث فان الزيادة تتوقف على اجازة الورثة ولاتنفذ الا باجازتهم كما انها ترد اذا ردوها لثبوت حقهم فى ثلثى التركة لحديث سعد بن أبى وقاص (الثلث والثلث كثير) .

ومعناه أن للموصى ان يبلغ بوصيته ثلث تركته قل ما يترك أو كثر (ويستحب له ان يوصى بأقل من الثلث) .

وكل ما توقف على اجازة الورثة ينفذ باجازتهم ويبطل بردهم ، كما تنفذ الوصية فى حق من يجيزها من الورثة وتبطل فى حق من يردها من الورثة . وكذلك تنفذ فى الجزء الذى يجيزة الورثة منها وتبطل فى الجزء الذى يرده الورثة .

والمعتبر فى الاجازة والرد ما كان بعد موت الموصى لأنه الوقت الذى تلزم فيه الوصية بالنسبة للموصى وأن تكون الاجازة من جائز التصرف فلا تصح من الصبى والمجنون والمحجور عليه لسفه لأن الاجازة تبرع بالمال فلم تصح منهم لعدم أهليتهم لذلك . وليس لأوليائهم أن يجيزوها والا ضمنوا فيما أجازوا من أموال القصر .

وذهب الظاهرية الى بطلان الوصيــــة فى الزائد على الثلث وعدم نفاذها فى التركة مطلقا حتى ولو أجازها الورثة لأنه فعل غير مشروع فيقع باطلا والباطل لايصح وعليه فلا تصح الاجازة الوصية ولو صدرت ممن هو أهل لها . لحديث « كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد » . متفق عليه .

---

(٦) انظر المادتين ٣٨، ٣٩ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

والراجح هو الاول وعليه يجرى العمل فى المحاكم المصرية (م ٣٧ من ق وصية) .

ومن ثم فالوصية بالزائد على الثلث عند عدم وجود وارث للموصى نافذة لأن بطلانها فى الزائد كان لحق الورثة والموصى له أولى من بيت المال . وعلى ذلك يجرى العمل فى المحاكم المصرية قد جعلا مرتبة الموصى له بأزيد من الثلث سابقة على مرتبة بيت مال المسلمين وقد سبق بيان ذلك فى الميراث .

حيث نص قانون الوصية المصرى فى المادة ٣٧ منه على صحة الوصية بأزيد من الثلث عند عدم الوارث وعلى صحة الوصية بالثلث للوارث وغيره . وتنفذ من غير اجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ولاتنفذ فى الزيادة الا اذ أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من اهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث بكل ماله أو بعضه من غير توقف علي اجازة الخزانة العامة .

وبالنسبة لوصية المدين : نصت المادة (٣٨) على ما يأتى تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولاتنفذ الا ببراءة ذمته منه ، فان برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في ثلث الباقى بعد وفاء الدين . ا هـ .

وقت تقدير ثلث التركة :

ووقت تقدير ثلث التركة التى تنفذ فيه الوصية هو وقت موت الموصى لا وقت انشاء الوصية .

وينبنى على ذلك : أنه اذا اوصى بثلث أمواله وكانت اموا له وقت انشاء الوصية تقدر بثلاثة آلاف جنيه ثم زادت أموا له حتى اصبحت ستة آلاف جنيه عند وفاته فان الوصية تنفذ فى ثلث الستة آلاف لأنه الوقت الذى تلزم فيه الوصية بالنسبة للموصى وهو الوقت الذى تحصى فيه تركته .

انواع الموصى به

١ - والوصية قد تكون بالأعيان ومنافعها معا ٠ وتفيد ملكية الموصى له العين ومنفعتها ملكا تاما غير محدد أو مقيد بنوع من التصرفات ٠

٢ - وقد تكون الوصية بالعين وحدها دون منفعتها ٠ ويتملك الموصى له العين خالية عن منفعتها وعليه ان يسلمها لمن أوصى له بمنفعتها مدة المنفعة فاذا انتهت عادت اليه العين بمنفعتها ويعود الملك الناقص الى ملك تام ٠ فاذا منع الموصى له بالعين وحدها الموصى له بالمنفعة من الانتفاع بالعين فى المدة بسبب من قبله ضمن قيمة المنفعة للموصى له بها فى المدة ٠

٣ - وقد تكون بالمنفعة وحدها دون العين : وهذه اما أن تكون مؤقتة أو مؤيده فان كانت مؤقته بمدة محددة عادت المنفعة الى مالك الرقبة بعد انتهاء المنفعة الموصى بها ٠ وأما اذا كانت مؤبدة كأن يوصى بمنفعة عين من ماله لفلان وذريته الى الأبد أو يوصى بها لفقراء المسلمين الى يوم الدين فهذه الوصية حكمها حكم الوقف ٠

٤ - وقد تكون الوصية بالحقوق المالية كحقوق الارتفاق وهذه الحقوق تثبت لعقار على عقار آخر وهى دائمة وثابتة وتورث عند الفقهاء وهى (حق المرور ، وحق الشرب ، وحق المجرى ، وحق المسيل ، وحق العلو) ٠ ويمكن معرفة أحكام هذه الحقوق فى باب الملكية فى الفقه الاسلامى ٠

٥ - وقد تكون الوصية بالاقراض ومن ثم فاذا قال الموصى أوصيت لفلان بأن يقترض من مالى بقدر معلوم شهريا أو سنويا ، صحت الوصية وبهذا اخذ قانون الوصية فى المادة (١٢) ٠ وهو ما يجرى عليه العمل فى المحاكم السودانية لموافقته مذهب الحنفية ٠

٦ - وقد تكون الوصية بالتصرف فى عين من الأعيان اما ببيعها بثمن معين أو بتأجيرها لمدة معلومة وبأجرة مسماة ٠ وهى نافذة طبقا للمنصوص عليه فى الفقه الحنفى وفى فقه الحنابلة وقد طبق القانون المصرى على هذا النوع من الوصايا القواعد العامة التى تطبق فى الوصايا (مادة ٥٦) ٠

أحكام تتعلق بالعين الموصى بمنفعتها

١ ـ اذا كانت الوصية بمنافع الأعيان : على التابيد أو على جهة لايظن انقطاعها فهذه بعد موت الموصى تأخذ حكم الوقف ٠

٢ ـ اذا كانت الوصية بالمنفعة فقط : والعين على ملك الورثة أو على ملك الموصى له بها تعتبر نفقاتها فى مدة الانتفاع على الموصى له بالمنفعة سواء كانت نفقات حفظ أو صيانة أو نفقات بقاء ، وذلك لأنه هو المنتفع والغرم بالغنم ٠ أما اذا كانت العين الموصى بمنفعتها لاينتفع بها كأن تكون أرضا بورا لا زرع فيها فنفقاتها على مالك الرقبة ٠

٣ ـ لمالك الرقبة أن يبيع العين وأن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات السائغة شرعا دون توقف على اذن المنتفع بشرط الا يؤثر هذا التصرف على حق الموصى له فى استيفاء المنفعة والا ضمن له قيمتها ، وهو مذهب الجمهور ٠

وعند الحنفية : يكون التصرف فى العين التى يكون لشخص عليها حق منفعتها موقوفا على اجازة مالك المنفعة حتى لايضار بهذا التصرف ٠

٤ ـ تكون طريقة الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها على أى وجه من وجوه الانتفاع بها سواء بالاستعمال أو بالاستغلال حتى لو شرط أحدها شمل الآخر والفرق بينهما أن الاستعمال نفع شخصى والاستغلال قد يكون بتأجيرها لغيره والانتفاع بالاجرة ، أو اعارتها لغيره ٠

ويرى بعض الفقهاء ان الوصية بالاستعمال لاتنصرف الى الاستغلال وأما الوصية بالاستغلال فتنصرف الى الإستعمال ، لأنه لما ثبت له الحق فى أن يملك غيره المنفعة بالاجارة أو بالاعارة فلأن يثبت له حق الانتفاع بها من باب أولى ٠

هذا وقد نص قانون الوصية المصرى على اباحة الانتفاع بالموصى به على وجه غير الذى وصى به بحيث لايضر العين فنص فى المادة (٥٤) على أنه : «اذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال على

وجه غير الذى أوصى به جاز للموصى له ان ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الاضرار بالعين الموصى بمنفعتها ء .

٥ ـ انتهاء الوصية بالمنفعة : تنتهى الوصية بالمنفعة بواحد من الأمور الآتية :

أولا : بانتهاء مدتها المعلومة .

ثانيا : بموت الموصى له اذا كانت الوصية مدة حياته فقط .

ثالثا : بموت الموصى له بالعين قبل بدء الانتفاع وكذا بموته خلالها لعدم تحقق ارادة الموصى .

رابعا : اذا سقط حق الموصى له فى الانتفاع كأن هلكت العين المنتفع بها . او صارت غير صالحة للانتفاع الموصى به .

خامسا : اذا استحقت العين الموصى بمنفعتها كان بان انها ليست ملكا للموصى واستحقت لصاحبها ومالكها (م ٥٩ من قانون الوصية) .

الوصية فى الغـارمين

اذا أوصى بثلث ماله للغارمين فان الثلث يقسم على غارمى البلد الذى به ماله واقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالوصية فى الفقراء ، ويعطى الغارمون بقدر غرمهم كما يعطى الفقراء على قدر حاجتهم .

وقال الامام الشافعى (أحب الى ان يعطى من له الدين عليهم) .

الوصية فى سبيل الله

اذا أوصى الرجل بثلث أمواله فى سبيل الله أعطيه من اراد الغزو فى سبيل الله وهم المجاهدون .

عطايا المريض مرض الموت ومن فى حكمه

ومرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت ، ومثله من أشرف على الهلاك فى سفينة تتلاطمها الامواج عند إشتداد الريح وكذلك المقاتل الذى اختلط بصفوف الأعداء . ويرجع فى اعتبار المرض مرض موت الى اهل الخبرة .

فمن كان حاله ما ذكرت فاعطى اخر من ماله عطية بلا عوض كالهبة والصدقة وما فى معناهما كانت عطاياه فى حكم الوصية فينظر فى المعطى له ان كان وارثا توقفت على اجازة الورثة عند جمهور الفقهاء قل العطاء او كثر وان كان غير وارث نفذت عطاياه فى حدود ثلث التركة فقط وتوقف الزائد على الثلث على اجازة الورثة كالوصية ٠

وان كانت عطاياه بعوض كالبيع والشراء والهبة بثواب ٠٠٠ الخ ٠ نظر : فان كانت بعوض ليس به غبن فاحش ثم مات نفذت من راس المال لانتفاء التهمة ٠ وان كان فيه غبن فاحش نفذ التصرف ايضا فى ثمن المثل وكانت الزيادة عليه من الثلث تاخذ حكم الوصية فمن جازت له وصية جازت له الزيادة ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة ٠

وعطية الرجل فى الحرب حتى يلتحم بالعدو صحيحة ونافذة من راس ماله فاذا التحم كانت عطيته كعطية المريض مرض الموت (٣٣) ٠

ولو قدم شخص فى قصاص لضرب عنقه فعطيته كعطية الصحيح لأنه قد يعفى عنه (٣٤) واذا اسر المقاتل فان كان فى ايدى المسلمين جازت عطيته فى راس ماله كالصحيح وان كان فى ايدى مشركين لايقتلون اسيرا فكذلك وان كان فى أيدي مشركين يقتلون الأسرى تارة ويدعونهم اخرى فعطيته كعطية المريض مرض الموت تنفذ فى الثلث بعد موته ٠

وعلى كل فلا يخلو المرء في حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت لكن اذا كان الأغلب عنده وعند غيره خوف الموت فعطيته عطية مريض مرض الموت ، وان كان الأغلب عنده وعند غيره السلامة مما نزل به من وجع ، او اسر ، او نحوهما كانت عطيته كعطية صحيح ٠

ومعروف ان عطية الصحيح تنفذ فى راس ماله وعطيه المريض والذى يغلب هلاكه فى حكم وصيته فاذا مات نفذت من الثلث فقط (٣٥) ٠

---

(٣٣) الأم الشافعى ج ٥ ص ٣٦ وللشافعى قول أخر وهو ان عطيته كعطية الصحيح حتى يجرح ٠

(٣٤) وفى رايى أن عطيته كعطية المريض مرض الموت لأن العفو عند تنفيذ القصاص نادر ٠

(٣) الأم للشافعي ج ٥ ص ٣٦ ٠

الوصية لآخر بمرتب على أقساط

وتصح وصية شخص لآخر بمرتب شهرى او سنوى من راس مال التركة . وتنفذ فى حدود الثلث فقط ، ولضمان تنفيذها تخصص عين من اعيان التركة تكفى غلاتها بسداد المرتب فى أقساطه المختلفة وبحسب المدة الموصى بها والمقدار على ان تنتهى الوصية بوفاة الموصى له بها ، أو بانتهاء المدة التى عينها الموصى ايهما اقرب (٣٦)

تزاحم الوصـايا

والوصايا اذا لم تزد عن ثلث التركة نفذت كلها لاستغراق الثلث لها جميعا . اما اذا زادت الوصايا عن ثلث التركة .

فان اجاز الزائد الورثة نفذت كلها ايضا . وان لم يجيزوا الزائد نظر : فان كان الموصى قد شرط تقديم بعض الوصايا على بعض بدىء فى تنفيذ ما قسمه من الثلث ، وان أطلق فى الوصايا . فان كانت كلها متحدة الجنس والرتبة قسم الثلث بينهما جميعا بالمحاصة اى قسمة الغرماء ، ويكون بنسبة نصيب كل منهم فى الوصيا . فلو أوصى لشخص بنصف ماله ولآخر بربعه قسم ثلث التركة بينهما مثالثة لصاحب النصف سهمان ولصاحب الربع سهم . وهكذا . وان كانت الوصايا متحدة الجنس ومختلفة الرتبة قدم الواجب منها على المندوب . فتقدم الوصية بدين وجب عليه وبالعارية على الوصايا الاختيارية وان كانت لله قدم الواجب منها على المندوب فتقدم الوصايا بالزكاة والحج والكفارات والنذور التى وجبت عليه فى الحياة على الوصية فى سبيل الله او فى القربات أو الصدقات . فان اتحدت فى الرتبة فكانت كلها واجبة أو مندوبة قسم الثلث قسمة غرماء بينها .

---

(٣٦) راجع المواد من ٦٤ الى ٧٠ من قانون الوصية المصرى وهذه المسائل لا خلاف فيها بين اهل العلم .

وان اختلفت فى الجنس فكان منها ما هو لله وما هو للعباد : فيرى الامام الشافعي تقديم اخراج الزكوات والحج والكفارات علي سائر الوصايا لحديث (اقضوا الله فالله أحق بالقضاء) وقال الامام أبو حنيفة : هما سواء فان لم يوص بها قدمت ديون العباد على ديون الله لأن مبنى ديون العباد على المخاصمة وديون الله مبناها على المسامحة وبهذا قال الامام مالك (٣٧) وقال الامام أبو حنيفة : تسقط ديون الله عند عدم الوصية بها ٠

ويرى الامام الشافعي وجوب اخراج الديون التي وجبت لله كالزكاة والحج والكفارات والنذور من رأس المال ولو لم يوص بها ٠

مبطلات الوصية

وتبطل الوصية بواحد من الأمور الآتية :ـ

١ ـ برجوع الموصى عن الايجاب : ويكون رجوعه اما صراحة كأن يقول رجعت فى وصيتى أو عدلت عنها أو ابطلتها ، واما دلالة كأن يتصرف فى المال الموصى به تصرفا يخرجه عن ملكه كأن يبيعه أو يهبه ويسلمه للموهوب له ٠ أو يتصرف فى الموصى به تصرفا يخرجه عن هيئته او يغير اسمه أو صفاته كأن يوصى بقطعة قماش ثم يقطعها ويخيطها ثوبا ، أو يوصى بقطعة من الفضة ثم يصيغها سبيكة ، أو يوصى بقطعة أرض فضاء ثم يقوم بالبناء فوقها ٠ أو يوصى بالحنطة ثم يخلطها او يطحنها ، فهذه كلها تصرفات تدل على رجوع الموصى عن الوصية ٠

٢ ـ بزوال أهلية الموصى بالجنون أو العته : وذلك لأن الوصية عقد غير لازم فيشترط فى بقائها ما يشترط فى انشائها ٠ وعليه لابد أن يستمر الموصى اهلا للتبرع من وقت انشاء الوصية بالايجاب الى ان يموت لاحتمال ان يرجع فى وصيته لو لم يفقد أهليته ٠ وبهذا قال الحنفية (٣٨) ٠

---

(٣٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، جـ ٢ ص ٢٨٠ ٠

(٣٨) والذى يفهم من ذلك أن الذى يبطل الوصية هو الجنون المطبق حتى الموت للموصى لأنه لم تتح فرصة الرجوع فى الوصية لو اراد ٠ اما الجنون المتقطع فلا يبطلها لأنه في فترة افاقته يمكنه الرجوع لو اراد ٠

وقال المالكية والحنابلة : ان الوصية لاتبطل بزوال اهلية الموصى لانها متى نشأت صحيحة لاتبطل كعقد البيع والاجارة ٠

وقد اخذ قانون الوصية المصرى بمذهب الحنفية ٠(م ١٤)

٣ ـ بموت الموصى له قبل موت الموصى : لأن القبول المشروط من الموصى له لايكون معتبرا الا بعد موت الموصى ٠

٤ ـ برد الموصى له للوصية بعد موت الموصى : لأنه يشترط لتملكها قبول الموصى له للوصية وكذلك تبطل برد الورثة لها اذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد وهو مذهب الجمهور ، وعند الحنفية تعتبر لازمة بموت الموصى له بعد موت الموصى مصرا عليها ٠

٥ ـ بقتل الموصى له للموصى قتلا يمنع من الميراث قياسا على قاتل المورث للحديث الشريف (لا ميراث للقاتل) ٠

٦ ـ بهلاك العين الموصى بها لفواتها بالهلاك ٠

٧ ـ باستحقاق الموصى به للغير : كأن يظهر أنه ليس ملكا للموصى وانما هو وديعة أو عارية او مشترى بثمن حال افلس به ، لأن الوصية لاتصح بما لا يملكه الموصى ٠

٨ ـ بانقضاء المدة المحددة للانتفاع اذا كانت الوصية بالمنفعة محددة بمدة معينة ٠

ولاتبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة (م ١٦) ٠

قانون الوصية الواجبة المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ :

سبق أن ذكرنا أن الأصل فى الوصية انها سنة مؤكدة الا ما وجب منها لبراءة ذمته من دين عليه لله أو للعباد ٠ وهو مذهب جمهور الفقهاء على اعتبار ان الوصية قد نسخ وجوبها الوارد فى قوله جل ذكره (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خير الوصيـــة للوالدين والأقربين

(بآيات المواريث وبقوله عليه السلام : (ان الله أعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث) وبقى الأمر للندب والاستحباب ·

وكذلك فانها لو كانت واجبة ما تركها كثير من الصحابة دون ان ينكر عليهم أحد ·

ويعض العلماء يرى أن الوصية باقية على وجوبها للأقربين غير الوارثين بعد اخراج الوارثين منها بالحديث الشريف وبآيات المواريث ومعنى وجوبها انه يأثم لو لم يوص لأقاربه غير الوارثين مع يساره . وليس وجوب اخراجها من التركة لو لم يوص بها ·

ونوضح فيما يلى :

اولا : مشروعية الوصية الواجبة ·

ثانيا : من تجب له ·

ثالثا : شروط وجوبها ·

رابعا : مقدارها ·

خامسا : كيفية اخراجها من التركة ·

وذلك وفقا لنص المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ من القانون المصرى ٧١ لسنة ١٩٤٦ ·

اولا : مشروعية الوصية الواجبة :

ومشروعيتها عند القائلين بها لاسند له الا القول بأن آية الوصية وهى قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ·· الآية » لم تنسخ الا فى حق الوارثين بحديث (لا وصية لوارث) وأما فى حق غيرهم فهى باقية على وجوبها وبهذا قال أهل الظاهر ، وبعض الصحابة والتابعين وقد بين الامام الفخر الرازى أن هذه الآية دالة على وجوب الوصية للقريب. فترك العمل به فى حق الوارث القريب بآيات المواريث ، وحديث (لا وصية لوارث) فوجب أن تبقى الآية دالة على وجوبها للقريب الذى لايكون وارثا ·

وقال أيضا : ان قوله ﷺ (ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصية مكتوبة عنده) .

هذا : وقد تدخل المشرع المصرى فاوجب اخراج الوصية لمستحقيها الذين بينهم تفصيلا فى حالة عدم قيام الميت بها حال حياته وأعطاها بعضا من أحكام الوصية وبعضا من أحكام الميراث .

ومعنى وجوبها أنها تخرج من التركة ولو لم يوصي بها الجد قبل الميراث .

ثانيا : من تجب له الوصية الواجبة :

وتجب للطبقة الاولى من أولاد البنات (ابن البنت ، أو بنت البنت) ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا كابن الابن وابن ابن الابن وبنت الابن ، وبنت ابن الابن مهما نزل (أى الابن) .

وسبب وجوبها للأحفاد فى تركة جدهم أو جدتهم ، أن الولد (ذكرا كان ، او انثى) اذا مات فى حياة والده ، أو والدته وترك أولادا فان جدهم اذا مات بعد ذلك ورثه أولاده من الصلب دون أولاد أولاده .

لأن الابن يحجب أولاد الابن ، ولأن أولاد البنات من ذوى الأرحام لايرثون مع العاصب أو صاحب الفرض .

ولذا : فان على الجد أو الجدة قبل الوفاة الوصية لهؤلاء الأحفاد وصية اختيارية .

فاذا لم يوص لهم جدهم او جدتهم وصية اختيارية كان لولى الأمر أن يعطيهم وصية فى تركة جدهم أو جدتهم ، أشبه بمن مات وعليه دين لم يوص بسداده من التركة ، فان ولى الأمر يقوم بسداده من التركة قبل قسمتها .

وهذه الوصية الواجبة التى يخرجها ولى الأمر لأولاد الأولاد المذكورين فى القانون قبل قسمة التركة على الورثة يشترط لها شروط هى :

أ - أن لايكون وارثا فى تركة جده أو جدته ولو الشىء اليسير ، فان كان وارثا لم تجب له الوصية .

وعليه فمن مات عن بنت ، وأب ، وأم ، وابن ابن ، ورث الأب السدس فرضا والأم السدس فرضا ، والبنت النصف فرضا وابن الابن الباقي تعصيبا ويقدر بسهم من سته اسهم ، ففي هذه الحالة وما شابهها مما لم يوجد في الورثة من يحجبه لايستحق الوارث وصية واجبة وإن ورث الشيء القليل كما لو مات عن زوجة ، وبنت ، وأب ، وأم ، وابن ابن للزوجة الثمن فرضا وقدره ثلاثة اسهم من اربعة وعشرين سهما وللبنت النصف فرضا وقدره اثنا عشر سهما من أربعة وعشرين وكل من الأب والأم السدس فرضا وقدره اربعة أسهم وابن الابن يأخذ الباقي بعد اصحاب الفروض تعصيبا وهو فى هذه المسالة لم يبق له الا سهم واحد من اربعة وعشرين سهما وهو أقل القليل الا ان هذا القدر لايجعل له حقا فى الوصية الواجبة وهوأمر يحتاج الى تامل كما انه لوفرض ان الجد مات عن زوج وبنت وأب ، وأم ، وابن الابن استحق الزوج الربع فرضا وقدره ثلاثة اسهم من اثنى عشر سهما والبنت النصف فرضا وقدره سته أسهم وكل من الأب والأم السدس فرضا وقدره سهمان وابن الابن يرث بالتعصيب وحكمه ان يأخذ التركة كلها اذا انفرد والباقى بعض اصحاب الفروض ولكنه لم يبق له شيء فى التركة حيث ان اصحاب الفروض استوعبوا التركة بل زاد نصيبهم عنها . فما موقف قانون الوصية هل يعتبره وارثا أم غير وارث؟ فان نص المادة ٧٦ . اشترطته أن يكون غير وارث ـ وهل معنى ذلك ان يكون محجوبا أم أن المراد انه يستحقها اذالم يبق له شيء ولو كان وارثا وهذا وارث لكن لم يبق له شيء فلا يكون له حق فى الوصية الواجبة؟ لكن هذا أمر يخرج عن قصد المشرع الذى أراد ان يضع حدا لمشكلة الأحفاد غير الوارثين فى حالة عدم الوصية لهم فيجعل لهم حقا فى تركة جدهم بقدر ما كان يستحقه المدلى بهم لو كان حيا فى حدود الثلث وهذا أمر يحتاج الى توضيح (٣٩) .

---

(٣٩) واقترح أن يكون النص على أساس : ان من كان وارثا منهم نظر : فان كان مقدار ما يرثه هو مقدار نصيب أبيه أو أمه لو كان حيا اخذه وإلا أُكمل له فى حدود الثلث وان لم يبق له شيء أعطى نصيب من مات من أبويه فى حدود الثلث . وذلك قياسا على ما لو أوصى للاحفاد وصية اختيارية .

٢ ـ أن لايكون قد اعطاهم بغير عوض عن طريق الهبة او الوقف ما يساوى نصيبهم فى ميراث والدهم فان كان اعطاهم فلا يستحقون وصية واجبة في تركته لانعدام العلة فى وجوبها ، فإن كان قد اعطاهم اقل من نصيب والدهم اكملنا لهم عن طريق الوصية الواجبة نصيبهم فيها وان زاد ما اعطاهم بغير عوض عن ثلث التركة لاينفذ الزائد الا باجازة الورثة .

٣ ـ ان لايكون الجد قد اوصى للاحفاد وصية تعدل ما كان يرثه أصلهم الذى مات فى حياة ابيه او امه فان كان اوصى لهم بذلك فلهم لايستحقون شيئا بالوصية الواجبة ولو كان اوصى لهم باقل من ذلك كملنا لهم بالوصية الواجبة ، وان زاد ما أوصى به لاتنفذ الزيادة الا باجازة الورثة . وان اوصى لبعض من وجبت لهدون البعض الآخر وجبت لمن لم يوص له قدر نصيبه .

رابعا : مقدار الوصية الواجبة وموقفها من الحقوق المتعلقة بالتركة وكيفية تقسيمها على مستحقيها :

وتقدر بميراث من مات من الاولاد فى حياة أبويه أو أحدهما فى حدود ثلث التركة ، وهى مقدمة على الوصايا الاختيارية والميراث فى الاخراج من التركة وتقديمها على الميراث لانها وصية وقد تقدم بيان انها مقدمة على الميراث لقوله تعالى فى آية المواريث فى سورة النساء : «من بعد وصية يوصى بها أو دين» كما انها مقدمة على الوصايا الاختيارية نظرا لوجوبها كالدين فان استنفذت الوصية الواجبة ثلث التركة لايستحق الموصى لهم بالوصايا الاختيارية شيئا وان بقى منها شىء اخذه أصحاب الوصايا الاختيارية .

وتقسم على مستحقيها من الأحفاد قسمة الميراث بحيث يأخذ كل فرع ما كان يستحقه أصله فى تركة جده وان يقسم بينهم عند التعدد قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانت فى حدود ثلث التركة نفذت من غير حاجة الى اجازة الورثة ، وان زادت على الثلث ردت الى الثلث اذا لم يجز الورثة الزائد .

وكيفية حل المسائل التي بها وصية واجبة ما يلي :

يفرض من مات من الاولاد في حياه أبيه حيا عند موت أبيه أو امه حتى يعرف مقدار نصيبه في تركته : ثم ان خرج نصيبه في حدود الثلث أخذه ورثته يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين . وان زاد نصيبه عن الثلث رد الى الثلث وقسم بين ورثته قسمة الميراث . وعند تعدد الاولاد المتوفين يجمع ما يرثه كل منهم فان كان في حدود الثلث نفذت ويقسم نصيب كل أصل على فرعه ، وان زاد على الثلث يرد الى الثلث ثم يقسم بنسبة نصيب كل منهم في تركة الميت ويقسم على ورثته .

ولتوضيح ذلك نأتي ببعض الامثلة :

١ ـ مات رجل عن :

ابنين ، وابن ابن . ففي هذا المثال يكون ابن الابن محجوبا عن الميراث لوجود الابن الذي هو أقرب منه درجة ، فيستحق وصية واجبة بمقدار نصيب ابيه في حدود الثلث ولمعرفة ذلك نفرض ان الابن المتوفى حي عند موت أبيه فيكون قد ترك ثلاثة ابناء لكل منهم الثلث فيعطى ابن الابن الثلث وهو ما كان يستحقه أبوه من تركة جده لو كان حيا وصية واجبة . ويخرج أولا ثم يقسم ما بقي بعده وهو ما يسمى بتركة الميت على الابنين بالتساوي . فمثلا لو ترك ستون فدانا أعطى ابن الابن عشرون والباقي وهو أربعون فدانا هو التركة لكل ابن عشرون فدانا .

٢ ـ وفي مثال آخر :

لو مات الميت عن ابن ، وابن ابن ، فان ابن الابن محجوب بالابن ولبيان مقدار ما يستحقه وصية واجبة نفرض ان الميت قد مات عن ابنين لكل منهما نصف التركة . لكن لما كانت الوصية الواجبة لاتزيد عن الثلث يرد ما يستحقه ابن الابن الى الثلث والباقي وهو الثلثان للابن ومن ثم فان ترك ثلاثين فدانا أعطى ابن الابن عشرة أفدنة والباقي يعطى للابن وهو عشرون فدانا .

٣ ـ مثال ثالث للتعدد :

مات الميت عن : ابن ، وابن ابن ، وابن بنت نفرض أن الابن والبنت اللذين توفيا في حياة أبيهما موجودان . فيكون الميت مات عن ابنين ، وبنت

للبنت سهم من خمسة أسهم أصل المسألة ولكل ابن سهمان فيكون ما يستحقه الابن ، والبنت المتوفيا ميراثا ثلاثة أسهم من خمسة وهو أكثر من الثلث فيرد الى الثلث ويقسم بنسبة ما يستحقه كل منهما ميراثا ثم يأخذ كل فرع ما يستحقه أصله فلو ترك الميت تسعين فدانا - أخذ ابن الابن ، وابن البنت ثلاثين فدانا منها وأخذ الابن ستين فدانا . ثم يوزع الثلث على ابن الابن ، وابن البنت مثالثة بنسبة ميراث أصلهما للذكر مثل حظ الانثيين فيأخذ ابن البنت عشرة أفدنه ، وابن الابن عشرين فدانا .

٤ ـ مثال رابع :

مات رجل عن : ابن ، وابن ابن ، وبنت ابن ، الحل نفرض أنه مات عن ثلاثة أبناء فيكون لكل ابن ثلث التركة ، ثم يرد نصيبهما الى الثلث والابن الباقي وهذا الثلث يقسم بالتساوى بين ابن الابن وبنت الابن باعتبار ان كلا منهما يأخذ نصيب والده ووالداهما متساويا في الاستحقاق .

ونسوق نصوص مواد الوصية الواجبة فى القانون المصرى رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ :

مادة : (٧٦) اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث والا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وان كان ما أعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وان يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم الى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة : (٧٧) اذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله ٠

وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوصي له قدر نصيبه ٠ ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فان ضاق عن ذلك كمل منه ومما هو مشـــغول بالوصية الاختيارية ٠

مادة : (٧٨) الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا فاذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهما استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة ان وفى والا فمنه ومما أوصى به لغيرهم ٠

مادة : (٧٩) فى جميع الاحوال المبينة فى المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة احكام الوصية الاختيارية ٠

قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

الباب الأول
أحكام عامة
القسم الأول
تعريف الوصية وركنها وشرائطها

مادة (١)

الوصية تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت .

المذكرة الايضاحية : تعريف الوصية فى الأصل قاصر فعدل عنه إلى التعريف الوارد فى المادة ليشمل جميع مسائل الوصية .

فهو يشمل ما اذا كان الموصى به مالا أو منفعه والموصى له من أهل التملك كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف وهو ممن يحصون أو معيناً بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء وما اذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجئ والمدارس .

ويشمل ما اذا كان الموصى به اسقاطاً فيه معنى التمليك كالوصية بالإبراء من الدين وما اذا كان الموصى به اسقاطاً محضاً كالوصية بابراء الكفيل من الكفالة وما اذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التى ليست مالاً ولا منفعه ولا اسقاطاً ولكنه مالى لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال والوصية بأن يباع ماله من فلان والمراد بالتركة كل ما يخلف فيه الوارث المورث مالاً كان أو منفعة أو حقاً من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التى تنتقل بالموت الذى تم فى حال الحياة لا يكون إلا بعد الموت .

« صيغة الوصية »

مادة (٢)

تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت

الوصية بإشارته المفهمة . ولا يسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنجية إلا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه كذلك . تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصى عليها .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة جديدة وضعت لبيان بعض الأحكام المتعلقة بركن الوصية والشرط الأساسى في صحتها . وهى تفيد الأحكام التالية : -

١ - لا تنعقد وصية الناطق الا بالعبارة أو الكتابة ولا تنعقد بإشارته وهو مذهب الحنفية .

٢ - الاخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى لا يستطيع النطق اذا كان يعرف الكتابة فلا تنعقد وصته إلا بها . أما اذا كان لا يعرف الكتابة فان وصيته تنعقد باشارته المفهمة . ولكن لا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفى أن يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها أخذاً من مذهب الامام أحمد بن حنبل . فعنده الايجاب يكون بالقول أو بالفعل الذى يدل على الرضا والتوقيع فعل يدل على الرضا بالمكتوب .

وباقى الأحكام فى هذه الفقرة تؤخذ من أقوال فى مذهب أبى حنيفة وفي أطلاق النص الذى نقله الحنفية عن الشافعية بالتسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى لا يقدر على النطق .

٣ - يشترط فى الوصية أن يصدر بها اشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على امضاء الموصى او ختمه او يكتبها الموصي بخطه ويوقع عليها بامضائه . فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة .

والحكم هنا يؤخذ مما ذكره على بن عبد السلام التسولى المالكى من الإشهاد على عقود التبرعات شرط فى صحتها ومن القاعدة الشرعية وهى أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه فى المصلحة العامة . ومتى أمر به وجبت طاعته وفى رأى بعض الفقهاء أمره ينشئ حكماً شرعياً فعقد الوصية وهو من عقود التبرعات يجوز أن يكون باشهاد كتابى . ويجوز أن يكون باشهاد شفوى وإذا رأى ولى الأمر أن يكون باشهاد كتابى على الوجه المبين فى المادة وأمر به نشأ بأمره حكم شرعى يجب على الكافة أن يعملوا به وإلا كانت وصاياهم مردودة .

« شروط صحة الوصية »

مادة (٣)

يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع .

وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا اذا كانت محرمة في شريعته وفى الشريعة الإسلامية .

المذكرة الايضاحية : مادة جديدة لبيان شروط صحة الوصية :

(ا) فإذا كان الموصى مسلماً اشترط لصحة وصيته : -

١ - ألا تكون بمحرم كالوصية للنياحة التى اعتاد بعض الناس عملها بعد الموت ويؤخذ فى هذا بمذهب الحنفية .

٢ - ألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع كالوصية للخليلة وعدم صحتها يتفق مع القاعدة الشرعية « الأمور بمقاصدها » فالعمل الذى يقصد به أن يكون وسيلة الى الشر أو مكافأة عليه يكون حراماً وباطلاً .

ولما كان الباعث الذى ينافى مقاصد الشارع يختلف باختلاف المذاهب قصد به هنا أن يكون حراماً أو مكروهاً كراهة تحريم عند الحنفية .

(ب) وان كان الموصي غير مسلم اشترط لصحة وصيته أن تكون غير

محرمة فى شريعته وعند المسلمين فإذا كانت محرمة فى شريعته جائزة عند المسلمين أو بالعكس أو جائزة فى الشريعتين كانت صحيحة .

وغير المسلم فى المادة شامل للوطنى والاجنبى فى دار الإسلام والحربى فى دار الحرب والأحكام موافقة لمذهب الامام أبى حنيفة إلا فى الوصية بما هو قربة عند المسلمين دون شريعة الموصى فإنها تصح على مذهب الامام الشافعى .

تقرير لجنة العدل بالشيوخ : - كانت الفقرة الثانية لهذه المادة كما وردت فى مشروع الحكومة فإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية اذا كانت غير محرمة فى شريعته وعند المسلمين فعدلتها اللجنة تعديلاً لفظياً لا يغير معناه بل يزيدها وضوحاً . مع مراعاة أن المراد من التحريم فى الإسلام هو المتفق عليه فى المذاهب الإسلامية التى تخيرت لجنة الأحوال من أحكامها .

« الوصية المعلقة بالشرط أو المقترنة به »

مادة (٤)

مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به . وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط ان كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه .
والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة

المذكرة الايضاحية : مادة جديدة وضعت لبيان الأحكام الأخرى المتعلقة بركن الوصية .

فالوصية عقد مضاف إلى وقت الموت وهى مع هذا تصح اضافتها إلى وقت قبل الموت وإلى وقت بعده . كما تصح معلقة على شرط أو مقترنة بشرط صحيح وأحكامها فى كل ذلك وفق مذهب الحنفية .

أما اذا اقترنت بشرط باطل فإنها تصح ويبطل الشرط على مذهب

الحنفية وقولى الامامين شيخ الاسلام أحمد بن تيمية وابن القيم والشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفاً لمقتضى العقد كما إذا أوصى لشخص بأرض على أن يجعلها بستاناً أو أوصى له بثلث ماله على أنه إذا مات الموصى له وبقى من الوصية شئ كان لفلان لأن الوصية عقد تمليك والموصى له اذا ملك الوصية كان ملكه تاماً وهو حر فى طريق استغلالها فشرط استغلالها على وجه معين أو على أن يكون الباقى منها بعد الموت لشخص آخر لا لورثة الموصى له ينافى مقتضى العقد .

والشرط الباطل عند ابن تيمية وابن القيم ما كان مخالفاً لمقتضى العقد أو مقاصد الشارع . كما إذا أوصى لأمرأة بشرط أن لاتتزوج أو أوصى لرجل بشرط أن يقتل خصمه أو يهجر أباه أو يأتى أمراً ينافى الآداب العامة أو غير ذلك مما هو ممنوع شرعاً .

« ما يشترط فى الموصى »

مادة (٥)

يشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشر سنة شمسية جازت وصيته باذن المجلس الحسبى .

المذكرة الايضاحية : المواد : ٥ ، ٦ ، ١٠ وضعت بدلاً من المادة ٥٣١ من الأصل لاستيفاء الأحكام الناقصة .

ويشترط فى الوصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً فلا تصح وصية الصبى والمجنون والمعتوه ومن ذهب عقله بسكر أو غيره . ولا وصية المكره والمخطئ والهازل لفوات شرطا الرضا . وهذا مذهب الحنفية .

ولما كان يكفى عند الحنفية فى أهلية التبرع أن يكون الموصى بالغاً بالعلامات الطبيعية أو بالغاً السن خمس عشرة سنة . مع أن الوصية تصرف مالى والمصلحة تقضى بأن يكون المتصرف رشيداً طبقاً لقانون المجالس الحسبية . عدل عن مذهب الحنفية فى البلوغ ونص فى المادة على أن

المتصرف بالغاً فى العمر إحدى وعشرين سنة شمسية أخذاً بمذهب المالكية والشافعية فالبالغ بالعلامات الطبيعية أو بالسن يعتبر سفيهاً محجوراً عن التصرف حتى يرشد ولو كان له ولى وحتى يطلقه القاضى من الحجر إن كان له وصى فى مذهب المالكية . وهو لا يعد رشيداً ولا يطلقه القاضى من الحجر إلا اذا بلغ احدى وعشرين سنة شمسية [مادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية] فهو قبل هذه السن سفيه عند المالكية . والسفية لا تصح وصيته فى قول مذهب الشافعي وإن كانت صحيحة عند المالكية .

المرتد وصحة وصية المرتد . ونفاذها ولو مات على ردته مذهب الصاحبين . وهى كوصايا غير المرتدين . فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنين والأجانب فى دار السلام أو دار الحرب كما تصح للمرتدين وفقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد . والمراد بالمرتد فى المادة ما يشمل المرتدة .

« ما يشترط فى الموصى له »

مادة (٦)

يشترط فى الموصى له : -

١ - أن يكون معلوماً

٢ - أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى وذلك مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٢ .

المذكرة الايضاحية : يشترط فى الموصى له أن يكون معلوماً وأن يكون موجوداً حين الوصية لمن كان معيناً من أهل الاستحقاق وهذا مذهب الحنفية والمراد بكونه معلوماً ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها كالوصية لرجل أو لمن لا يحصون كالمسلمين إلا اذا ذكر لفظاً ينبئ عن الحاجة كالوصية للفقراء . فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة والصدقة لله تعالى وهو معلوم وتعيين الموصى له كما يكون بالاسم يكون بالإشارة وبالوصف المميز له عن غيره فلو أوصى لزيد ابن فلان أو لهذا الحمل أو للبكر من أولاد فلان الميت لزم أن يكون الموصى له موجوداً حين الوصية وإلا بطلت . وسيأتى فى المادة ٣٦ بيان مدة الحمل التى يعرف منها إن

كان الحمل موجوداً حين الوصية أو غير موجود .

ووصف أهلية الاستحقاق شرط فى الموصى له . بحيث اذا لم يكن من أهل التملك فإن الوصية لا تصح .

أما اذا كان الموصى له غير معين كالوصية لأولاد فلان فلا يشترط وجوده حين الوصية ولا عند موت الموصى وهذا مذهب الامام مالك . ولكن يستثنى من هذا الوصية بالمرتبات لغير معين . فإنها لا تصح إلا بالنسبة للموجودين حين موت الموصى كما يأتى فى المادة ٧١ .

« الوصية للجهات »

مادة (٧)

تصح الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر وللمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة وتصح الوصية لله تعالى ولاعمال البر بدون تعين جهة وتصرف فى وجوه الخير .

مادة (٨)

تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

المذكرة الايضاحية : - المادة السابعة مأخوذة من مذهب الحنفية وهى المادة ٥٤١ من الأصل بعد تهذيب عبارتها . وهذه المادة اشتملت على حكم جديد متمم لأحكام المادة ٧ وهو مأخوذ من مذهب المالكية والحنابلة فالوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد كالوصية للملجأ الذى سيبنى فى الحى الفلانى صحيحة فى مذهب المالكية . وصرف الموصى به لجهة أخرى من جهات البر . عند تعذر الصرف على الجهة المسماة مذهب الحنابلة .

« الوصية مع اختلاف الدارين »

مادة (٩)

تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين بينما لم

يكن الموصى تابعاً لبلد اسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير اسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

المذكرة الايضاحية : – هذه المادة أصلها المادة ٥٤٢ من الأصل مع تعديل بعض الأحكام .

والقول بجواز الوصية مع اختلاف الدين والملة مذهب الحنفية . وهو يحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم فى صحة الوصية من بعضهم لبعض .

وتحقيق المساواة اقتضى تعميم الصحة للوصية مع اختلاف الدار اذا كان الموصى أخذاً مما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف .

والمراد بالبلد الاسلامى ما كان تحت حكم المسلمين أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الاسلام كلها أو غالباً مقامة فيه لأن دور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف الدار.

« ما يشترط فى الموصى به »

مادة (١٠)

يشترط فيه : –

١ – أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى .

٢ – أن يكون متقوماً عند الموصى اذا كان مالاً

٣ – أن يكون موجوداً عند الوصية فى ملك الموصى ان كان معيناً بالذات .

المذكرة الايضاحية : – هذه المادة مأخوذة فى جملتها من مذهب الحنفية وأصلها المادة ٥٣١ واذا نص فى هذا القانون على وصايا لا يتحقق فيها الضابط المذكور فى هذه المادة كان الحكم استثناء مما هنا .

ويشترط فى الموصى به أن يكون مما يورث أو يقبل التمليك بعقد من العقود فى حياة الموصى . ولو أوصى بما تلد أفراسه قصرت الوصية على الموجودة من الأولاد حين موت الموصى لان ما تلد أفراسه بعد الموت لا

يدخل تحت الإرث ولا يقبل التمليك بعقد فى حياة الموصى ولو أوصى بغلة أرضه دخل فى الوصية الغلة التى تكون موجودة حين موت الموصى وبعد موته لأنها تدخل تحت عقد الايجار وإن كان الحادث بعد الموت لا يورث وإذا كان الموصى به ما لا اشترط فيه أن يكون متقوماً عند الموصى كالوصية بالخمر تصح من المسيحى دون المسلم وإن كان معيناً بالذات اشترط فيه أن يكون مملوكاً للموصى حين الوصية .

والمادة تشمل الوصية بمنفعة العين المستأجرة والوصية بالاجرة بناء على مذهب الامام الشافعى . فإن مذهبه يقضى بأن المنفعة والاجرة مما يورث لعدم انفساخ عقد الايجار بموت أحد المتعاقدين .

« الوصية بالخلو وبالحقوق التى تنتقل بالارث »

مادة (١١)

تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التى تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

المذكرة الايضاحية : المراد بالحقوق التى تنتقل بالارث حقوق الارتفاق فى الشرب – المجرى – السيل – التعلى ونحوها. وجواز الوصية بحق الشرب والمجرى والمسيل . يأخذ من مذهب الحنفية ولكن لا تجوز الوصية بهذه الحقوق إلا تبعاً للأرض الموصى بها أو لمالك أرض تنتفع بها .

وجوازها بحق التعلى مذهب الإمام مالك . وجوازها بالخلو رأى بعض المتأخرين من فقهاء المالكية ، والخلو عندهم يشمل الحكر وهو منفعة مملوكة لصاحبه يجوز له التصرف فيها بالبيع والهبة والوصية . وتورث منه .

« الوصية بالأقراض »

مادة (١٢)

تصح الوصية باقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال ولا ينفذ فيما زاد عن هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

المذكرة الايضاحية : مادة جديدة . الحكم بصحة الوصية بدفع مبلغ معين من ماله قرضاً لفلان مذهب الحنفية فان كان ماسماه يزيد على ثلث التركة توقف قرض الزائد على اجازة الورثة فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوا كان قرضه يقدر الثلث وهذا ما تقتضيه قواعد الحنفية فى تنفيذ الوصية .

الوصية بقسمة أعيان

مادة (١٣)

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة نواة الموصى فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

المذكرة الايضاحية : مادة جديدة وضعت لتمكين المورث من تنظيم تركته وقسمتها بين الورثة على وجه المصلحة التى يراها .

فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قدر نصيبه فى التركة وأن يوصى بأن يكون لكل وارث ما عينه له . ووصيته بذلك صحيحة نافذة قال بذلك بعض فقهاء الشافعية والحنابلة .... »

وبناء على ما جاء بالمادة ٣٨ من جواز الوصية للوارث بالثلث بدون توقف على أجازة الورثة يجوز للمورث أن يزيد فى بعض الانصباء ما يراه بحيث لا تتجاوز مجموع الزيادة ثلث التركة . فإن كان اكثر من الثلث ولم يجيز الورثة الزائد قسم الثلث بين أصحاب الأنصباء المزيدة بنسبة ما زاده لكل منهم ورد الباقى إلى التركة .

« بطلان الوصية »

مادة (١٤)

تبطل الوصية بجنون الموصى جنوناً مطبقاً اذا اتصل بالموت وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له اذا مات قبل موت الموصى .

مادة (١٥)

تبطل الوصية اذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى به .

مادة (١٦)

لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفة أو الغفلة .

المذكرة الايضاحية : لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفة أو الغفلة فالأصل فى الوصية أن تبقى صحيحة حتى يظهر الموصى رغبته فى الرجوع فتبطل برجوع الموصى لأنها شرعت لتكون وسيلة إلى القربى بعد الموت وليصل الانسان بها من يحب ولكن قد طرأ عليها أو يقارنها ما يبطلها كزوال أهلية الموصى بما يمنع من استعمال حقه فى الرجوع عنها ولحقه أبطلت الوصية .

وفيما يلى المسائل التى تبطل بها المواد ١٤ ، ١٥ : -

أولاً الموصى : -

(ا) تبطل الوصية اذا زالت أهلية الموصى بالجنون المطبق واتصل بالموت فقد كان يمكنه الرجوع عن الرجوع عن الوصية لولا الجنون المطبق المتصل فمراعاة لحقه أبطلت الوصية .

والمراد بالجنون ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهراً وكل هذا مذهب الحنفية .

أما اذا لم يطبق الجنون أو لم يتصل بالموت فإن الوصية لا تبطل أخذاً من مذهب المالكية . لأنه يمكنه أن يستعمل حقه وقت الإفاقة ولكن اذا زالت الأهلية بالحجر عليه للسفة أو الغفلة أو ارتد فإن الوصية لا تبطل أخذاً بقول المالكية فى الحجر وبقول الصاحبين فى الردة .

(ب) الموصى له : -

تبطل الوصية اذا مات الموصى له قبل موت الموصى علم الموصى بموته أو لم يعلم وهو مذهب الحنفية .

(ج) الموصى به : -

تبطل الوصية اذا كان الموصى به معيناً بالذات وهلك قبل قبول الموصى

له بدون تعد لفوات محل الوصية . وكذلك تبطل الوصية اذا كان معيناً بالنوع بأن كان جزءاً من نوع معين بالذات فهلك النوع كذلك .
كما لو أوصى له بفرس من أفراسه العشرة المعلومة فهلكت .

ثانياً : - اذا كان الموصى به مجهولاً كالوصية بالجزء والسهم ولم يعرف قصد الموصي بقرينة أو عرف أما اذا عرف قصده فإن الموصى له يستحق القدر الذى أرادة الموصى أخذاً من مذهب الامام ابن حزم .

مادة (١٧)

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالاعدام على الموصى وتنفيذه وذلك اذا كان القاتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة وضعت بدلاً من المادة ٥٣٩ فى الأصل وخالفها فى كثير من الأحكام لأن المصلحة اقتضت ذلك .

وهى تشتمل على ما يأتى من الأحكام : -

أولاً : - (١) تبطل الوصية للقاتل المباشر عمداً سواء كان القتل قبل الوصية أم بعدها ولو أجاز الورثة الوصية أو أجازها الموصى بعد القتل وقبل الموت عملاً بقول أبى يوسف .

(٢) وتبطل الوصية للمتسبب عمداً فى قتل الموصى عملاً بقول فى مذهب الشافعى .

(٣) وتبطل وصية القاتل اذا كانت سنه اثنى عشر سنة عملاً بمذهب الحنفية وقول فى مذهب الشافعية . فإذا كان بالغاً فى هذه السن بطلت فى المذهبين . وان كان غير بالغ بطلت فى مذهب الامام مالك

(٤) وتصح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب الامام مالك .

ثانياً : - (١) يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ آخر مقتلاً من مقاتله فإنهما يمنعان من الوصية أخذاً بقولين فى مذهب الحنفية والمالكية . قول بأن القاتل هو الأول وقول بأن القاتل هو الثانى .

(٢) ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة [وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل] وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالاعدام عملاً بمذهب الامام أحمد ويشترط فى القتل العمد مباشرة أو بالسبب ألا تكون سن القاتل أقل من اثنتى عشرة سنة وألا يوجد سبب من أسباب الاباحة أو موانع العقاب المبينة فى الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون العقوبات وألا يكون القتل فى حالة الدفاع الشرعى ولو تجاوز القاتل حق الدفاع أو فى حال مفاجأة الزوجة الزانية . وهذه المسائل هى التى ذكرتها المادة الخامسة من قانون المواريث وأحالت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون الوصية .

ويجمع هذه المسائل عدا مسألة السن ألا يكون القتل بحق أو بعذر وهو مذهب أبى يوسف وأن يكون القاتل عاقلاً وهو محل اتفاق ويترتب على ذلك : -

أولاً : - اشترط كون القاتل عاقلاً يخرج الأحوال التالية : -

١ - الجنون والعاهة العقلية .

٢ - ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أياً كان نوعها اذا أخذها قهراً عنه وهو غير عالم بها .

ثانياً : - اشتراط كون القتل بحق يخرج الأحوال التالية : -

١ - القتل قصاصاً أو حداً .

٢ - القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات .

ثالثاً : - العذر يشمل الأمور التالية : -

١ - قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتها حال الزنا [مادة ٢٣ عقوبات] .

٢ - تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي [مادة ٢٥١ عقوبات] .

٣ - اذا كان القاتل مكرهاً بملجئ عملاً بقول الامام أبى حنفية مادة ٦١ عقوبات

ملحوظة - أريد أن ألفت نظر القارىء إلى أن المراد بالوصية فى الأحكام المتقدمة ما يشمل الوصية الاختيارية والواجبة .

القسم الثانى
الرجوع عن الوصية

مادة (١٨)

يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها .

ومن الرجـــوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به .

المذكرة الايضاحية : اتفق الفقهاء على أن الوصية عقد غير لازم وأنه يجوز للموصى الرجوع عنها كلها أو بعضها مادام حياً .

واتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح وبالفعل وبكل تصرف يدل على الرجوع أو ينبىء عنه .

ومع الاتفاق على هذا الأساس اختلفوا فى كثير من الأفعال والتصرفات لاختلاف انظارهم فى دلالتها عليه اعتماداً على العرف أو القرائن الأخرى ولهذا يشترط فى الرجوع أن يكون بالكتابة حتى لا يحصل خلاف فى تصرفات الموصى وأفعاله . هل قصد بها الرجوع عن وصيته أولاً وليكون التشريع متجانساً فى عقد الوصية والرجوع عنها تنص فى المادة ١٨ على أن الرجوع يجب أن يكون بالكتابة . ولما كان التصرف الذى يزيل ملك

الموصى عن الوصية بغير عوض لا يحتمل خلافاً فى أنه رجوع عن الوصية ولكن الخلاف انما يكون فى أصل التصرف اشترط أن يكون التصرف بالكتابة على الوجه المبيّن فى المادة الثانية .

والمادة ١٨ تشمل التصرف الذى يزيل الموصى به عن ملك الموصى بغير عوض كالهبة والوقف أو بعوض غير مالى كأن يجعله بدلاً فى الخلع .

مادة (١٩)

لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا اذا دلت قرينه أو عرف على أن الوصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة وضعت بدلاً من المواد : ٥٤٤، ٥٤٥ ، ٥٤٦ من الأصل الوارد فيها عدا جحد الوصية تعد رجوعاً فى مذهب الحنفية مع أن قصد الرجوع فيها غير مبين لهذا عدل عن مذهبهم إلى غيرهم .

فأخراج الموصى به عن الملك بعوض لا يعد رجوعاً عن الوصية عند بعض العامة كما فى جواهر الكلام .

وباقى المسائل لا تعد رجوعاً أخذاً فى قول أشهب وابن القاسم وأصبغ من فقهاء المالكية . والغرض مما جاء فى المادة أن هذه الأفعال لا تعد فى ذاتها رجوعاً عن الوصية وأنها لا تكون رجوعاً إلا بالطريقة المبينة فى الفقرة الثانية من المادة السابقة .

القسم الثالث

قبول الوصية وردها

من يكون منه قبول الوصية

مادة (٢٠)

تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى فإذا

كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أوردها ممن له الولاية على ماله بعد اذن المجلس الحسبى ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول .

المذكرة الايضاحية : هذه المواد [٢٠ - ٢٥] وضعت بدلاً عن المادة ٥٤٣ من الأصل وقد استوفت فيها الأحكام من مذهب الحنفية وغيرهم وقبول الوصية صراحة أو دلالة بعد موت الموصى شرط فى لزومها .

وثبوت ملك الموصى به عند الحنفية . والمراد بالقبول دلالة الاتيان بما يدل على الرضا وهو مذهب الحنابلة ومقتضى كلام الحنفية فى الهبة .

(١) يقبل عن الصغير والمحجور عليه من له الولاية على مالهم أخذاً من مذهب الشافعية فى الجنين . ومذهبهم ومذهب المالكية فى المحجور عليه . ومثل القبول فى ذلك الرد .

(٢) ويقبل من جهات البر كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجئ والمستشفيات ونحوها من يمثلها شرعاً أو قانوناً . فإن قبل الوصية لزمت وثبت الملك وإن ردها بطلت ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدرسة والموجودين بالملجأ أو المستشفى أخذاً فى مذهب الشافعية والامامية والقواعد الشرعية العامة .

(٣) اذا لم يكن لجهات البر من يمثلها كالفقراء والحجج ونحوهما فإن الوصية تلزم بلا قبول ولا خلاف فى ذلك بين المذاهب .

مادة (٢١)

اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه فى ذلك .

المذكرة الايضاحية : يقوم الوارث مقام الموصى له اذا مات قبل القبول أو الرد وهو مذهب الشافعية .

الموصى عن الوصية بغير عوض لا يحتمل خلافاً فى أنه رجوع عن الوصية ولكن الخلاف انما يكون فى أصل التصرف اشترط أن يكون التصرف بالكتابة على الوجه المبين فى المادة الثانية .

والمادة ١٨ تشمل التصرف الذى يزيل الموصى به عن ملك الموصى بغير عوض كالهبة والوقف أو بعوض غير مالى كأن يجعله بدلاً فى الخلع .

مادة (١٩)

لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا اذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة وضعت بدلاً من المواد : ٥٤٤، ٥٤٥ ، ٥٤٦ من الأصل الوارد فيها عدا جحد الوصية تعد رجوعاً فى مذهب الحنفية مع أن قصد الرجوع فيها غير مبين لهذا عدل عن مذهبهم إلى غيرهم .

فأخراج الموصى به عن الملك بعوض لا يعد رجوعاً عن الوصية عند بعض العامة كما فى جواهر الكلام .

وباقى المسائل لا تعد رجوعاً أخذاً فى قول أشهب وابن القاسم وأصبغ من فقهاء المالكية . والغرض مما جاء فى المادة أن هذه الأفعال لا تعد فى ذاتها رجوعاً عن الوصية وأنها لا تكون رجوعاً إلا بالطريقة المبينة فى الفقرة الثانية من المادة السابقة .

القسم الثالث

قبول الوصية وردها

من يكون منه قبول الوصية

مادة (٢٠)

تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى فإذا

كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أوردها ممن له الولاية على ماله بعد اذن المجلس الحسبى ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً فإن لم يكن لها من يمثلها ازمت الوصية بدون توقف على القبول .

المذكرة الايضاحية : هذه المواد [٢٠ - ٢٥] وضعت بدلاً عن المادة ٥٤٣ من الأصل وقد استوفت فيها الأحكام من مذهب الحنفية وغيرهم وقبول الوصية صراحة أو دلالة بعد موت الموصى شرط فى لزومها .

وثبوت ملك الموصى به عند الحنفية . والمراد بالقبول دلالة الاتيان بما يدل على الرضا وهو مذهب الحنابلة ومقتضى كلام الحنفية فى الهبة .

(١) يقبل عن الصغير والمحجور عليه من له الولاية على مالهم أخذاً من مذهب الشافعية فى الجنين . ومذهبهم ومذهب المالكية فى المحجور عليه . ومثل القبول فى ذلك الرد .

(٢) ويقبل من جهات البر كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجئ والمستشفيات ونحوها من يمثلها شرعاً أو قانوناً . فإن قبل الوصية لزمت وثبت الملك وإن ردها بطلت ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدرسة والموجودين بالملجأ أو المستشفى أخذاً فى مذهب الشافعية والامامية والقواعد الشرعية العامة .

(٣) اذا لم يكن لجهات البر من يمثلها كالفقراء والحجج ونحوهما فإن الوصية تلزم بلا قبول ولا خلاف فى ذلك بين المذاهب .

مادة (٢١)

اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامة فى ذلك

المذكرة الايضاحية : يقوم الوارث مقام الموصى له اذا مات قبل القبول أو الرد وهو مذهب الشافعية .

مادة (٢٢)

لا يشترط فى القبول ولا فى الرد أن يكون فور الموت ومع ذلك تبطل الوصية اذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له باعلان رسمى مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منها قبولها أوردها ونص على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول .

المذكرة الايضاحية :

١ - يصح القبول قبل الموت ويصح متراخياً وهو مذهب الحنفية .

٢ - اذا طلب الوارث أو من له تنفيذ الوصية من الموصى له القبول أو الرد باعلان كتابى ومضى على علمه بهذا الطلب ثلاثون يوماً كاملة ولم يقبل أو يرد ولم يكن له عذر مقبول اعتبر رداً وبطلت وصيته أخذاً من مذهب الشافعية والحنابلة . والمراد بمن له تنفيذ الوصية وصى التركة وولى الورثة أو بعضهم والوصى عليهم أو على بعضهم سواء كان وصى الميت أم وصى القاضى .

« قبول بعض الوصية ورد البعض »

مادة (٢٣)

اذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد واذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزمت بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

المذكرة الايضاحية : مطابقة القول للايجاب ليست شرطاً فى لزوم الوصية فقبول الموصى له بعض الوصية ورد البعض وقبول بعض الموصى لهم فى عقد واحد ورد الباقين معتبراً وتلزم الوصية فيما قبل وتبطل فيما رد وهو مذهب الحنفية .

« رد الوصية قبل موت الموصي وبعده »

مادة (٢٤)

لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك احد من الورثة انفسخت الوصية وان لم يقبل منه ذلك أحداً منهم بطل رده .

المذكرة الايضاحية : رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل الموت باطل واذا كان الموصى له معيناً بالذات أو بالوصف ورد الوصية كلها أو بعضها بعد موت الموصي وقبل القبول بطلت فيما رد ولا يملك أن يعود إلى قبول ما رده بل يكن تركة للموصي . واذا كان رده بعد الموت والقبول وقبل منه الورثة كلهم أو بعضهم فسخت الوصية فيما رد وكان تركة وإن لم يقبل منه أحد بطل رده وهذا مذهب الحنفية . واذا كانت الوصية لقدم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعنوا بأسمائهم فرد بعضهم الوصية له بعد موت الموصي فطبقاً لأحكام المادة ٢٢ تبطل الوصية في حقه وتكون كلها للباقين من الموصى لهم .

« وقف استحقاق الوصية »

مادة (٢٥)

اذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ما لم يغير نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له، ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

المذكرة الايضاحية :

١ - بالقبول يملك الموصى له الوصية من حين الموت اذا كان الموصى له موجوداً وقته وكانت الوصية مضافة الى الموت نفسه غير متأخرة عنه وهو مذهب الحنفية وإن كان غير موجود حين الموت وإن كانت الوصية

مضافة الى وقت بعده فإن الملك يثبت بالقبول من حين وجود الموصى في الحالة الاولى ومن حين الوقت المضاف اليه فى الحالة الثانية أخذاً فى مذهب المالكية .

٢ - زوائد الموصى به الحادثة بعد الموت أو بعد وجود الموصى له أو بعد الوقت الذى أضيفت له الوصية وقبل القبول والحادثة بعد القبول وقبل القسمة تكون ملكاً للموصى له متى قبل . فلا تدخل فى حساب خروج الوصية من الثلث لأنها نماء ملكه أخذاً من مذهب الشافعية .

٣ - ونفقة الوصية وزوائدها فى هذه المدة تكون على الموصى له لأنها نفقة ملكة . »

أحكام الوصية

الفصل الأول

فى الموصى له

الوصيـــة للمعدوم

مادة (٢٦)

تصح الوصية للمعدوم بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون فإن لم يوجد أحداً من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى

وأن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له الى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة الى حين اليأس من وجود مستحق آخر فتكون العين للموصى لهم جميعاً ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه .

مادة (٢٧)

اذا كانت الوصية لمن ذكروا فى المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحداً عند وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين الى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى .

مادة (٢٨)

اذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها الا اذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ففى هذه الحالة يصرف للموصى به نصيبه من الغلة ويعطى الباقى لورثة الموصى وتقسم العين بين الموصى له وبين الورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق أخر

المذكرة الايضاحية : اشتملت هذه المواد : ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ على أحكام جديدة مأخوذة من مذهب الامام مالك بقصد التوسعة على الناس لأنه لا يشترط في مذهبه وجود الموصى له وقت الوصية ولا وقت موت الموصى خلاف المذهب الحنفية فإنه يشترط فيه ذلك .

١ – والمراد بالمعدوم من لم يوجد لا من كان موجوداً ثم انعدم وبالموجود ما يعم الموجود بالذات وبالوصف .

٢ – فإن كانت الوصية لمن يمكن حصرهم سواء ذكرهم الموصى بلفظ يدل على أنهم لم يوجدوا كالوصية لمن سيوجد لفلان أو لمن يكون فقيراً منهم ولم يكن فقيراً حين الوصية أو ذكرهم بلفظ شمل الموجود منهم ومن لم يوجد كالوصية لأولاد زيد أو لطلبة العلم منهم فالغلة قبل وجود أحد تكون ملكاً لورثة الموصى .

الوصية للطبقات

مادة (٢٩)

اذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين لا تصح إلا للطبقتين الأوليين فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس وإذا انقرضت الطبقات كانت العين تركة الا اذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم :

المذكرة الايضاحية :

١ – فى الوصية بالمنفعة للطبقات لا يشترط الترتيب بينها فلا فرق بين الوصية لأولاد فلان وأولاده وبين الوصية لأولاده ثم من بعدهم لأولاد أولاده فى أن كلا منهما وصية للطبقتين .

٢ – والخلاف انما هو فى طريقة الاستحقاق ففي المثال الاول كل من وجد من الأولاد وأولاد الأولاد اشترك فى الوصية . وفي المثال الثاني لا يستحق أولاد الأولاد مادام أحد من الأولاد موجوداً .

٣ – بعد انقراضهم الموصى لهم فى الطبقتين واليأس من وجود أحد تكون العين الموصى بمنفعتها لورثة الموصى أو لمن أوصى له بها .

٤ - اذا كانت الوصية بالمنفعة لأكثر من طبقتين بطلت فيما زاد عليهما أما صحة الوصية للطبقتين فمبنى على مذهب الامام مالك .

الوصية لمن لا يحصون

مادة (٣٠)

تصح الوصية لمن لا يحصون ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة .

ومن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة جديدة مأخوذة من مذهب الامام مالك ومن القاعدة الشرعية وهى أن لولى الأمر أن يأمر بمباح فمذهب الامام مالك يجيز الوصية لمن لا يحصون [كالوصية لأهل القاهرة] وينص على أنه ينبغى ايثار المحتاجين منهم وأنه لا يلزم التعميم ولا المساواة بل يترك الأمر فى ذلك لاجتهاد منفذ الوصية أو الحاكم . والقاعدة الشرعية تقضى بأن لولى الأمر أن يعين الجهة التى يجب الصرف اليها وهم المحتاجون فتختص بهم دون غيرهم .

الوصية لمن يحصون

مادة (٣١)

اذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى وكان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ .

مادة (٣٢)

اذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أوجهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة

ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

مادة (٣٣)

اذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

المذكرة الايضاحية :- المادتان ٣١ ، ٣٣ تكمل احداهما الأخرى وأولادهما الجديدة والثانية أصلها المادة ٥٥ من الأصل وعدل فيها عن مذهب الحنفية إلى غيره لأنه أصلح للعمل .

١ - فإذا كانت الوصية لمحصورين معينين بالاسم أو بما يدل على التعين الشخصي ولم يصح الايجاب بالنسبة لبعضهم بأن كان غير أهل للملك كما اذا أوصى لمحمد وعلى فكان أحدهما ميتاً أوصح الايجاب لهم جميعاً ثم مات بعضهم قبل موت الموصى أورد الوصية بعد موته فإن الباقى منهم لا يأخذ إلا حصته فى الوصية وحصة من خرج من الوصية تكون لورثة الموصى أخذاً من مذهب الشافعى .

٢ - وإن كانت لمحصورين غير معينين بأن كان اللفظ يصدق عليهم جميعاً قلو أو كثروا فكان بعضهم غير أهل للوصية من حين صدورها كانت الوصية للباقين لأن اللفظ يشملهم وإن صح الايجاب لهم ثم خرج بعضهم من الوصية كموته قبل الموصى أوردة الوصية بعد موته فإن الوصية تكون للباقين منهم أخذاً من مذهب الامام مالك . فلو أوصى لولد عبد الله الفقراء منهم فكان منهم وقت الوصية أغنياء كانت الوصية للفقراء لعدم صحة الايجاب فى الاغنياء ولو مات بعض من صح الايجاب فيهم قبل موت الموصى أورد الوصية بعد موته خرج من الوصية أيضاً وكانت لمن بقى بعد ذلك ولو واحد لأنه ولد عبد الله وفى الوصية للمحصورين غير المعينين يجب مراعاة ما نص عليه فى المواد : ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ .

أما المادة ٣٢ فهى مادة جديدة وضعت لبيان نصيب الموصى به لكل

معين أو جماعة محصورة أو غير محصورة أو جهة والحكم فى هذا وفق مذهب الحنفية : —

(١) فلو أوصى لمعين مع قوم محصورين كالوصية لعبد الله وأولاده بكر كانت الوصية على عدد الرؤوس .

(٢) ولو أوصى لمعين وقوم غير محصورين أو جهة من جهات البر كان للمعين لهم ولغير المحصورين سهم وجهة البر سهم . وإن كان المعين متعدداً كان لكل واحد سهم . فلو أوصى لزيد وعمرو وعبد الله وفقراء مدينة الاسكندرية وملجأ العجزة كانت الوصية أخماساً لكل واحد من المعينين سهم وللفقراء سهم وللملجأ سهم .

(٣) ولو أوصى لجهة من جهات البر وقوم غير محصورين كان للجهة نصف الوصية والنصف الثانى لغير المحصورين .

(٤) ولو كان الموجود حين موت الموصى بعض من يحصون ويحتمل وجود غيره اتبع فى ذلك ما نص عليه فى المواد : ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠. كما اذا أوصى لزيد وولد عبد الله فإن الغلة تقسم على خمسة لزيد سهم ولكل واحد من أولاد عبد الله يشترك مع من يكون موجوداً وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

« عود ما أوصى به الى التركة »

مادة (٣٤)

اذا بطلت الوصية لمعين أو جماعة عاد الى تركة الميت ما أوصى به اليهم ويحاص الورثة أرباب الوصايا الباقية اذا ضاق عنها محل الوصية .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة جديدة والقول بعود نصيب من بطلت وصيته الى ورثة الموصى يؤخذ من مذهب الشافعى والقول بالمحاصة مأخوذ من مذهب الامام مالك فإذا أوصى لأخيه بربع تركته ولاولاد ابنه بالثمن وهم ثلاثة وللفقراء بثمن آخر فلم يجز الورثة الوصية بما زاد على الثلث ورد الأخ الوصية أو مات قبل موت الموصى كان الثلث بين الوصايا بالمحاصة وحل ورثة الموصى محل الأخ فى حصته .»

« الوصية للحمل »

مادة (٣٥)

تصح الوصية للحمل فى الأحوال الآتية :-

١- إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الوصية

٢- إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة فرقة بائنة تصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة .

وإذا كانت الوصية لحمل معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم بثبوت نسبة من ذلك المعين وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له .

المذكرة الايضاحية : مذهب الحنفية الذى جرى عليه العمل أنه يكفى فى حياة الحمل الموصى له أن يولد أكثره حياً . وقد رؤى من المصلحة العدول عن مذهب الحنفية إلى مذهب الشافعى الذى يشترط فى الحياة أن يولد الحمل وبه حياة مستقرة . والحياة المستقرة تثبت بوجود الأعراض الظاهرة للحياة كالبكاء والصراخ والشهيق فإن لم توجد هذه الأعراض رجع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حياً حياة يقينية .

(أ) ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يكون موجوداً من حين الوصية وهو يعتبر موجوداً حين الوصية إذا تحقق فيه ما يلى :-

(١) إذا أقر الموصى بالحمل وقت الوصية سواء أكانت الحامل زوجاً أو خالية من الزواج وعدتهم أم معتدة اشترط أن يولد الحمل لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية . فإن لم يوجد اقرار من الموصى :-

(٢) اشترط أن يولد حياً لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من وقت الوصية إن كانت الحامل زوجاً أم خالية من الأزواج وعدتهم.

(٣) اشترط أن يولد لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية ان كانت الحامل معتدة لوفاة أو فرقة بائنة .

(ا) وإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين اشترط مع ما ذكر أن يثبت نسب الحمل شرعاً لذلك المعين .

(ب) وإذا مات الموصى قبل انفصال الحمل أوقفت غلة الموصى به وان كانت له غلة حتى ينفصل الحمل حياً فتكون له وإلا كانت لورثة الموصى وهذه الأحكام تؤخذ من فقه الحنفية والشافعية والحنابلة ورأى محمد بن الحكم .

(١) مذهب الحنفية :- إذا أقر الموصى بالحمل حين الوصية وكانت الحامل زوجة أو معتدة فلا تصح الوصية إلا إذا وضعت حملها حياً لأقل من سنتين من وقت الوصية . وإن كانت معتدة ولم يحصل اقرار بالحمل اشترط لصحة الوصية أن تأتى به لأقل من سنتين من وقت الموت أو الفرقة البائنة إن كانت غير زوجة ولا معتده أقر الموصى وقت الوصية أم لم يقر .

« تعدد الحمل »

مادة (٣٦)

إذا جاءت الحامل فى وقت واحداً أو فى وقتين بينهما أقل من ٦ شهور بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوى إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وان انفصل أحدهم غير حى استحق الحى منهم كل الوصية . وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته فى الوصية بالاعيان وتكون لورثة الموصى فى الوصية بالمنافع .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة وفق مذهب الحنفية وقد وضعت هى والمادة ٣٦ بدلاً من ٥٤٠ من الأصل لأنهما أظهر وأشمل للأحكام .

١- فإذا أتت الحامل بولدين حيين أو أكثر فى وقت واحد أو فى وقتين بينهما أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهم بالتساوى إلا إذا نص

الموصى على أن تكون القسمة بينهم على وجه آخر كأن يشترط فى الاستحقاق كون الحمل ذكراً أو أنثى أو المفاضلة بينهما فيعمل بشرطه

٢- وإن مات أحد الأولاد بعد انفصاله حياً فإن كانت الوصية بالاعيان كانت حصته لورثته لأنه ملكها ملكاً تاماً وإن كانت الوصية بالمنافع كانت حصته لورثة الموصى .

٣- وإن انفصل أحد الأولاد ميتاً كانت الوصية كلها للباقى منها .

الفصل الثانى

الموصى به

الوصية للوارث وبما زاد عن الثلث

مادة (٣٧)

تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على اجازة الخزانة العامة .

المذكرة الايضاحية : هذه المادة وضعت بدلاً من المواد : ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٤ من الأصل .

ا- الوصية للوارث : صحة الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث مذهب جمهور الفقهاء ونفاذها يؤخذ من الآية الكريمة « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للولدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين .

وهو رأى فريق المفسرين ومنهم أبو مسلم الأصفهانى كما قال به فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة وأختير القول بجواز الوصية للوارث لحاجة الناس اليها .

ب- الوصية بما زاد على الثلث :- صحيحة ولكن نفاذها يتوقف على اجازة الورثة بعد وفاة الموصى وهو مذهب جمهور الفقهاء . ويشترط فى المجيز أن يكون من أهل التبرع عالماً بما يجيزه وهو مذهب الحنفية .

وصية المدين

مادة (٣٨)

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية فى الباقى بعد وفاء الدين .

مادة (٣٩)

إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى ثلث الباقى من التركة بعد وفاء الدين .

المذكرة الايضاحية : هاتان المادتان والفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ وضعت بدلاً من المادتين ٥٣٤، ٥٣٥ لاستيفاء أحكام وصية المدين وكلها من مذهب الحنفية .»

١- فالموصى له إن لم يكن مديناً ولم يكن له وارث كان حراً فى الوصية لما يشاء من ماله كله أو بعضه .

٢- وإن كان مديناً بدين غير مستغرق صحت وصيته ولكنها لا تنفذ إلا فى ثلث الباقى بعد وفاء الدين .

وإن كان الموصى به معيناً أو شائعاً فى معين مرهوناً أو غير مرهون واستوفى الدين كله أو بعضه منه كان للموصى له الرجوع بقدر الدين الذى استوفى فى ثلث ما بقى من التركة بعد وفاء الدين .

٣- وإن كان مديناً بدين مستغرق صحت وصيته ولكنها لا تنفذ إلا فى ثلث الباقى بعد وفاء الدين .

وبراءة الذمة تكون بابراء الدائن مدينه من الدين أو بأن يؤديه شخص للدائنين متبرعاً به وقت الأداء أو بغير ذلك من الأسباب، وإن برئت ذمة الميت من بعض الدين وصار مديناً بدين غير مستغرق وحكمة هو ما سبق ذكره . »

الوصية بمثل نصيب الوارث

مادة (٤٠)

إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .

مادة (٤١)

إذا كانت الوصية بسهم شائع فى التركة ونصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أو لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها . ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن الوصية وإذا كانت بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى بما يساوية من سهام التركة.

المذكرة الإيضاحية : هذه المواد الثلاث جديدة وضعت لبيان أحكام الوصية بمثل نصيب الوارث التى لم تتعرض لها الأصل فالمادة ٤٠ وضعت لتقرر اذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبين الموصى الوارث بأن أوصى حسب تفسير الفقهاء ومادرج عليه الناس فى وصاياهم . بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه أو نصيب ابن له لو كان أو بمثل نصيب ابن له لو كان سواء أكان له أبن أو لم يكن . فانه يفرض ابن يزاد سهمه على سهام فريضة التركة ويكون نصيبه للموصى له والباقى للورثة يقسم بينهم حسب فرائضهم وإذا كان من أوصى بنصيبه أو بمثل نصيبه لو فرض موجوداً يحجب غيره من الورثة حجب حرمان أو حجب نقصان فإن الفريضة تصحح بالنسبة لغير المحجوب ثم تزداد عليه سهم الموصى له كما لو ترك الميت أخاً وبنتا وأوصى لرجل بنصيب الابن لو كان اعتبرت التركة سهماً واحداً للبنت يزاد عليها سهمان للابن الموصى بنصيبه فتكون له ثلثا التركة إن أجاز الأخ والبنت وإلا كان له الثلث والباقى بعد الوصية يقسم بين الأخ والبنت قسمة الميراث .

والمادة ٤١ وضعت لتقرر إذا كانت الوصية بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه ولم يبين أى وارث هو بأن قال أوصيت لفلان بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه ، فإن كان ورثته متساويين فى الميراث كأولاد كان للموصى له

مثل نصيب أحدهم زائداً على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم .

أحكام الوصية إذا كان فى التركة دين أو مال غائب

مادة (٤٣)

إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان فى التركة دين أو مال غائب فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقى للورثه وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه .

مادة (٤٤)

إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه .

مادة (٤٥)

إذا كانت الوصية بسهم شائع فى نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه فى الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقى للورثه وكلما حضر الشيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمه ما بقى من سهمه فى النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه .

مادة (٤٦)

فى جميع الأحوال المبينة فى المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالاً حاضراً .

وإذا كان المستحق الأداء علي الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالاً حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث من

الحاضر من التركة أو أقل فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب مالاً حاضراً .

وفى هذه الأحوال لا يستولى الوارث على نصيبه فى المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى وفى الدين من ثمنه وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً . »

المذكرة الايضاحية : لم تستوف المادة ٥٥٢ من الأصل أحكام الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب ولما كانت الحاجة ماسة الى استيفاء الأحكام على وجة شامل وضعت المواد ٤٤، ٤٥، ٤٦ لبيان هذه الأحكام والمواد :-

١- بالنقود المرسلة النقود التي لم تعين بالذات من نوع معين من ماله كالوصية بألف جنيه من ماله .
٢- وبالدين هو مالم يستوف الى وقت القسمة أما ما استوف بعد الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر .
٣- وبالعين ما يشمل النقود المبينة كالوصية بوديعة بعينها وعروض التجارة كالوصية بما فى حانوته الفلانى وكل معين آخر عقار أكان أو منقولاً أو حيواناً .
٤- وبالمال الغائب ماكان خارجاً عن تصرف الموصى والورثة أو كان مخوفاً عليه كالمال المغصوب أو المودع في مصرف فى بلد معاد لبلد الموصى .

وإذا كان فى التركة دين على وارث :-

١- فإن كان مؤجلاً كان حكمة حكم الدين الذى على الأجنبى فى جميع الأحوال المارة .
٢- وإن كان حالاً وكان من جنس الحاضر من التركة أو بعضها ففى جميع الأحوال المارة أيضاً تقع المقاصة فى الدين بقدر سهام المدين ويعتبر مايقابل سهامة من الدين مالاً حاضراً.

هلاك الموصى به أو استحقاقه

مادة (٤٧)

إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له مابقى منه ان كان يخرج من ثلث التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

مادة (٤٨)

إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى معين فهلك أو استحق فلاشيء للموصى له . وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقى ان وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقى جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر مايخرج من الثلث .

مادة (٤٩)

إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته فى الباقى ان خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

المذكرة الايضاحية : وضعت هذه المواد بدلاً من ٥٥١ من الأصل لاستيفاء ماقصرت عنه فى المسائل ولأن ما اشتملت عليه هذه المواد من الأحكام أيسر وأسهل وأعدل مما ذهب إليه الامام وصاحباه من التفرقة فى الحكم بين ما يقسم جبراً وما لايقسم جبراً مما هو وارد فى المادة ٥٥١ فالمادة ٤٧ مأخوذة من مذهب الحنفية ويوافقهم فيها غيرهم لأن الوصية تبطل بهلاك الموصى عيناً ونوعاً . ولاخلاف بين أهل العلم فى ذلك وإذا هلك أو استحق بعض الموصى به عيناً أو نوعاً بطلت الوصية فيه واستحق الموصى له الباقى ان خرج من ثلث التركة لأنه موصى به وإن لم يخرج من الثلث استحق بقدره .

والحكم الوارد فى المادة ٤٨ فيما إذا هلك البعض أو استحق مأخوذ من مذهب الحنفية ويوافقهم فيه الشافعية .

أن يكون الموصى مالكاً للعين والمنفعه أو مالكاً للمنفعه فقط كالمستأجر الذى يوصى بمنافع العين المستأجرة .

فإذا كانت الوصية بمنافع العين كلها أو بعضها أو ببعض المنافع كما يصح أن يكون الموصى مالكاً للعين والمنفعة أو مالكاً للمنفعة فقط كالمستأجر الذى يوصى بمنافع العين المستأجرة .

فإذا كانت الوصية بالمنفعة للعين مدة معلومة المبدأ والنهاية كالوصية له سنة تبدأ من وقت كذا فلا يستحق الوصية إلا إذا وقعت المدة بعد موت الموصى وإن انقضى بعضها قبل موته استحق باقى المدة . أخذاً من مذهب الحنفية ولكن يشترط أن تبدأ المدة قبل مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى وإلا بطلت .

وإن كانت المدة المعينة غير محدودة المبدأ والنهاية كسنة أو غير معينة كالوصية له سنين وتحمل على ثلاث سنين عند الحنفية فالمدة تبدأ من وقت موت الموصى أخذاً من مذهب الشافعية .

«منع الورثة الموصى له بالانتفاع فى المدة »

مادة (٥١)

إذا منع أحد الورثة الموصى له بالانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى .

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى وتضمينهم بدل المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

المذكرة الايضاحية : وإذا منع الموصى له مانع سواء أكانت المدة معلومة المبدأ والنهاية أم لم تكن فالحكم ما ذكر فى المادة أخذاً من مذهب الشافعى وحكم العذر بغيبة الموصى له يؤخذ من اطلاق ابن حجر فى تحفة المحتاج والمراد بالعذر ما كان كالسجن والغيبة اللتين لا يتمكن معها فى استيفاء المنفعة الموصى بها .

والحكم الوارد فى المادة ٤٩ مأخوذ من مذهب زفر وهو المفتى به عند الحنفية .

وحكم التسوية بين الوصية بعدد شائع فى نوع وبين الوصية بسهم شائع مأخوذ مما ذهب اليه إبن الماجشون من فقهاء المالكية فعندهم إذا أوصى بعشرة من أفراسه فكانت أفراسه مائة كان للموصى له عشر الأفراس .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

« الوصية بالمنافع لمدة معلومة »

مادة (٥٠)

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ أو النهاية استحق الموصى له بالمنفعة فى هذه المدة، فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن ، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة فى باقيها وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ من وقت وفاة الموصى.

المذكرة الايضاحية :تضمن هذا الفصل أحكام الوصية بالمنافع على وجه أشمل وأوسع نطاقاً مما جاء بالأصل فقد اشتمل المشروع على جواز الوصية لطبقتين فيه المدة التى يستحق فيها الموصى له الوصية بثلاثين سنة بحيث لو لم يستحق فيها بطلت وصيته أخذاً مما ذكره الفقهاء من أنها مدة طويلة تمنع من سماع الدعوى ومن مذهب عبد الرحمن بن أبى ليلى الذى لا يجيز الوصية بالمنافع . والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المحضة للعين كسكنى الدار وزرع الأرض أو بدلها كأجرة الدار والأرض أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر وهو رأى فقهاء الحنابلة فى المنفعة .

وتشمل الوصية بالمنافع أيضاً الوصية بحقوق الارتفاق وحق التعلى والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً مثلاً من غلة أرضه والوصية بأن تباع أرضه لشخص مسمى بثمن معين أو بالتأجير له كذلك أو بالاقراض أو بقسمة التركة على وجه معين .

وتصح الوصية بمنافع العين كلها أو بعضها أو ببعض المنافع كما يصح

« الوصية المؤبدة »

مادة (٥٢)

إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد .

فإذا كانت الوصية مؤبدة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة الى انقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة البداية والنهاية .

المذكرة الايضاحية : إذا جعل الموصى وصيته بالمنفعة أبداً أو أطلق فإن كانت لغير المحصورين ممن لا يظن انقطاعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كالمدرسة أو المسجد استحق الموصى لهم بالمنفعة مؤبداً لأنها بالتأبيد صارت وقفاً وإن كانت لغير المحصورين ممن يظن انقطاعهم كأولاد زيد وذريته استحقوا الوصية الى انقراض الذرية ثم تعود العين الموصى بمنفعتها الى ورثه الموصى .

وإذا جعل وصيته بالمنفعة لمن ذكروا مدة معلومة المبدأ والنهاية أو مدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له الوصية على الوجه المعين فى الوصية للمعنيين فى المادتين ٥٠ ، ٥١ والأحكام فى هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية عدا جواز الوصية لغير المحصورين الذين يظن انقطاعهم فمبنى على مذهب الامام مالك .

والمراد بالمنفعة فى المادة تشمل السكنى وما فى حكمها مما تجوز به الوصية لمعين أخذاً بقول الامام محمد .

« الوصية بمنفعة الوقف »

مادة (٥٣)

إذا كانت الوصية بالمنفعة بمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا

يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين فى خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو فى خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد فى خلال هذه المدة انقرض قبل نهايتها كانت المنفعة فى المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر .

المذكرة الايضاحية : وإن كانت الوصية لمحصورين كأولاد زيد مدة معينة ومن بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كانت العين الموصى بمنفعتها وقفاً تتخرج العين عن ملك الوقف وعلى هذا الأساس إذا لم يوجد أحد من المحصورين أو وجدوا بعد ثلاثة وثلاثين سنة شمسية من وقت موت الموصى أو استحقوا الوصية وانقرضوا قبل انتهاء مدة الوصية المعينة لهم كان الوقف منقطعاً فى كل المدة أو باقيها وكانت المنفعة حينئذ لمن هو أهم نفعاً للعباد سواء أكان جهة البر الموصى لها أم جهة بر أخرى أنفع لأن المقصود التقرب الى الله والمصلحة فى أن تصرف الوصية لما هو أهم نفعاً وبعد انتهاء المدة المعينة تكون الوصية للجهة الموصى لها مع مراعاة ما نص عليه فى المواد ٧، ٨، ٣٠، ٨٢

«الانتفاع بالموصى به على أى وجه بشرط عدم الضرر»

مادة (٥٤)

إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع فى الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الاضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

المذكرة الايضاحية : وضعت هذه المادة بدلاً من المادة ٥٥٥ من الأصل وعدل عن مذهب الحنفية الوارد بالمادة لما ظهر من أن المصلحة فى اعطاء مالك المنفعة حق توجيهها الى ما يراه من فائدته فقد يضطر الموصى له بالسكني الى الاقامة فى جهة أخرى أو يكون الموصى له بسكناه أكثر من حالته وقد يكون الموصى له بالغلة فى حاجة الى سكنى الدار لهذا وضعت الأحكام المبينه فى المادة وروعى فيها ألا يترتب على تصرف الموصى له ضرر بالعين الموصى بها كما إذا كانت الدار صالحة للسكنى فأجرها لمن يستعملها مصنعاً وفى وضع آلات المصنع فيها ضرر لأن جدرانها لا تحتمل

حركة آلات المصنع وجواز استيفاء بدل المنفعة إذا كانت الوصية بالسكنى مذهب الشافعى .

وجواز استيفاء بدل المنفعة إذا كانت الوصية بالغلة قول أبو بكر الاسكاف من فقهاء الحنفية .

وعدم جواز استيفاء بدل المنفعة إذا كان ذلك يضر بالعين الموصى بها يؤخذ مما ذكره الحنفية فى قاعدة « الضرر يزال »

« الوصية بالغلة أو الثمرة »

مادة (٥٥)

إذا كانت الوصية بالغلة أو بالثمرة للموصى له بالغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تترك قرينة على خلاف ذلك.

المذكرة الايضاحية : فرق الحنفية بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة من الأصل وهذه التفرقة ترجع الى العرف وعند الشافعية لا فرق بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة فى أن كلاً منهما يشمل الوجود حين وفاة الموصى وما يوجد بعد ذلك . لهذا ولعدم ظهور الفرق بين الأمرين وضعت هذه المادة بدلاً من مادتى الأصل المذكورتين وهذا إذا لم توجد قرينة تدل على أن الموصى قصد بالوصية الموجود حين الموت فقط .

« الوصية بالبيع والتأجير »

مادة (٥٦)

إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين أو بتأجيرها له لمدة معينة أو بأجرة مسماه وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج عن الثلث أو بغبن يسير نفذت الوصية .

وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج عن الثلث ولم يجيز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى لهم دفع هذه الزيادة .

المذكرة الايضاحية : تصح الوصية بتأجير عين من التركة مدة معينة كل سنة بكذا من الأجرة . كما تصح ببيعها بثمن معلوم . فإن كانت الأجرة أو المسمى فى الوصية أجر المثل أو ثمن المثل نفذت الوصية وإن كان

أقل من المثل بقدر يخرج من ثلث التركة أو يزيد على الثلث زيادة يسيرة يتغابن فيها الناس نفذت الوصية .

أما إذا كانت الزيادة على الثلث فاحشة وهى ما لا يتغابن فيها الناس عادة ولم يجز الورثة هذا الزائد فإن دفعه الموصى له للورثة نفذت الوصيه له - وإن أبى الدفع لا يؤجر له إن كانت الوصية بالتأجير ولا يباع له إن كانت الوصية بالبيع .

وهذه الأحكام كلها من مذهب الحنفية .

« استيفاء المنفعه الموصى بها »

مادة (٥٧)

تستوفى المنفعة بقسم الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثه الموصى بنسبه ما يخص كل فريق أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر .

المذكرة الايضاحية : تستوفى المنفعة الموصى بها بعد تقديرها حسب المدون بالمادتين ٦٣ ، ٦٤ يقسم المنفعة أو العين بين الموصى له والورثة بنسبة واحد لكل منهم أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً أخذاً بمذهب الحنفية .

وفى الحقوق التي لا تقبل القسمة ولا المهايأة يجتهد القاضى فى تقدير مدى استعمال الحق أخذاً من القواعد العامة في الشريعة .

ولا تستوفى المنفعة بقسم العين بين الورثة والموصى له إلا إذا كانت تقبل القسمة ولا يترتب على قسمتها ضرر للورثة ولو مع بقاء المنفعة الأصلية أخذاً بمذهب المالكية وبالقاعدة المقررة فى مذهب الحنفية (الضرر يزال)

« ضريبة الموصى به على من يستوفى المنفعة »

مادة (٥٨)

إذا كانت الوصية لعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يصرف على العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة .

المذكرة الايضاحية : إذا أوصى لشخص برقبة عين ولآخر بمنفعتها

جازت الوصيتان وتكون الضريبة وكل ما يلزم لاستيفاء المنفعه على الموصى له بالمنفعه وإذا أهمل صاحب المنفعه القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها أو لم يدفع ما عليها من الضرائب فأنفق صاحب الرقبة فيما تحتاجه العين من الاصلاح لبقائها عامرة أو دفع ما عليها من الضرائب كان ما دفعه حقاً فى غله العين يستوفيه منها قبل الموصى له بالمنفعه .

وإذا لم تثمر العين الموصى بمنفعتها أو لم تغل فى سنة من السنين لسبب خارج عن إرادة الموصى له بالمنفعه أو كان يزرع الأرض سنة ويتركها أخرى لمصلحته فى الاستغلال فإنه يلزم بما يكون عليها من الضرائب فى السنة التى لم تغل أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها كانت أرضاً بوراً فإن نفقه اصلاحها وما يفرض عليها من الضرائب يكون على الموصى له بالرقبة وكل هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية .

والغرض من هذه الأحكام تنظيم العلاقة بين الموصى له بالمنفعة والموصى له بالرقبة فلا يجوز للموصى له بالرقبة التمسك بها ضد قانون الضرائب فى حالة ما إذا وجد ما يدعو لاستيفاء الضريبة من ثمن العين كلها أو بعضها .

« متى تسقط الوصية بالمنفعة »

مادة (٥٩)

تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعه الموصى بها كلها أو بعضها وشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها وباسقاط حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض وباستحقاق العين .

المذكرة الايضاحية : الوصية بمنفعة تبطل بما يأتى :-

(١) إذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل موت الموصي أو مات الموصى له المعين واحداً كان أو أكثر قبل بدء المدة وإن مات فى أثنائها بطلت فى باقيها .

(٢) إذا اسقط الموصى حقه بالمنفعة بابراء الورثة منها بعوض أو بغير عوض أو صالحهم على تركها نظير مال دفعوه اليه .

(٣) اذا استحق العين الموصى بمنفعتها أو اشتراها الموصى له علم بالوصية

أو لم يعلم وإذا استحقت أو اشتريت أثناء الانتفاع بطلت في الباقي هذه الأحكام مذهب الحنفية .

« حق الورثة فى بيع نصيبهم فى العين »

مادة ٦٠

يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم فى العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له .

المذكرة الايضاحية : حق الورثة فى بيع العين الموصى بنفعته كلها أو بعضها للموصى له أو لغيره مذهب أبى يوسف وموانعه للمذاهب الاخرى وإذا بيعت لغير الموصى له انتقلت العين إلى ملك المشترى بجميع حقوقها عدا حق الموصى له فإنه يبقى ويستوفيه على ملك المشترى .

اذا لم يبدأ الاستحقاق فى ظرف ٣٣ سنة بطلت الوصية .

مادة (٦١)

اذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ٣٣ سنة من وفاة الموصى .

المذكرة الايضاحية : اذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين واحداً كان أو اكثر على وجه التأبيد أو مدة حياته أو اطلق الموصى الوصية ولم يقيدها بوقت كانت الوصية لمدة حياته فقط وبعد موته تكون لورثة الموصى إن لم يوصى بها لأحد بعده أخذاً من مذهب الحنفية .

ولكن اذا لم يبدأ استحقاق الموصى لهُ بالوصية فى مدى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى بطلت الوصية له ومن استحق اثناء المدة لا ينتهي استحقاقه بمضيها بل يبقى مستحقاً إلى حين الموت سواء أكان موجوداً حين موت الموصى أم وجد بعده .

والأحكام بالنسبة لمن استحق أثناء المدة مأخوذة من مذهب الحنفية اذا كان المستحق موجوداً حين موت الموصى ومن مذهب المالكية اذا وجد بعد الموت .

وبالنسبة لمن لم يستحق أثنائها مأخوذة من مذهب الحنفية اذا لم يكن موجوداً حين الموت ومن مذهب عبد الرحمن بن أبى ليلى الذى لا يجيز الوصية بالمنافع اذا كان موجوداً وقته .

« تقدير الوصية بالمنافع »

مادة (٦٢)

اذا كانت الوصية بكل منافع العين او بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها .

فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها فى هذه المدة .

المذكرة الايضاحية : المادة ١/٦٢ مأخوذة من مذهب الحنفية وباقى المادة يؤخذ من مذهب الشافعى .

« تقدير الوصية بالحقوق »

مادة (٦٣)

اذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه .

المذكرة الايضاحية : والوصية بالحقوق وصية ببعض المنافع وطريقة تقدير قيمة الحقوق أن تقدر العين بحقوقها الموصى بها ثم تقوم مسلوبة الحقوق والفرق بين القيمتين هو الوصية .

وإن كانت الوصية مؤقته بمدة معينة قومت الحقوق كذلك في هذه المدة والفرق بين القيمتين هو الوصية أخذاً من مذهب الشافعى فى الحالتين .

واذا كانت قيمة العين أو قيمة المنفعة فى المادة ٦٢ وقيمة الحقوق فى المادة ٦٣ لا تخرج من ثلث التركة استحق الموصى له من الوصية بقدر الثلث اذا لم يجز الورثة الزائد على الثلث .

الفصل الرابع

« الوصية بالمرتب من رأس المال »

مادة (٦٤)

تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فإذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفى غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو إلى أن تنتهى المدة أو يموت الموصى له .

المذكرة الايضاحية : اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على وجوب تنفيذ الوصية بمرتب فى التركة أو غلتها ووقف جزء منها يمكن تنفيذ الوصية فيه ولكن لما كان العمل بطريقتهم فى التنفيذ يضر بالورثة أحياناً . وفى مشروع القانون العمل بالفرض التي قصد اليه الفقهاء وهو ضمان تنفيذ الوصية من غير ضرر بالورثة .

« الوصية بالمرتب من الغلات »

مادة (٦٥)

اذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

المذكرة الايضاحية : اذا كانت الوصية فى المدة المعينة بمرتب فى غلة التركة أو غلة العين منها طالت المدة أو قصرت فإن الوصية تقدر بالفرق بين قيمة التركة أو العين بمنفعتها وقيمتها الخالية من المنفعة بمثل المرتب وإن زاد الفرق على الثلث ولم يجز الورثة الزائد ردت الوصية إلى الثلث ونقص

المرتب بنسبة الزائد أخذاً من مذهب الشافعية .

فإذا كانت الوصية بمرتب خمسة جنيهات كل شهر من غلة التركة مدة عشر سنوات وقدر الخبراء الفرق بين القيمتين بستمائة جنيه وكانت قيمة التركة ألفا وخمسمائة فإن الوصية ترد إلى خمسمائة جنيه ويكون المرتب أربعة جنيهات وسدس .

وفي الوصية بمرتب من غلة التركة توقف عين تفي غلتها بالمرتب ولو كانت قيمتها أكثر من الثلث لأن حق الموصى له في الغلة فقط وقصر العين الموقوفة على قيمة الثلث يضر بالموصى له فيما اذ كانت لا تقل بالمرتب لأنه في هذه الحال لا يمكن اتمام المرتب له من العين الموقوفة كالحال في الوصية بمرتب من رأس المال .

وفي الوصية بمرتب من غلة عين منها اذا كانت غلتها أكثر من المرتب أوقف بقدر ماتفي غلته بالمرتب واذا كانت غلتها قدر المرتب أو أقل أوقفت العين .

وفي جميع الأحوال يكون للورثة وقف عين أخرى تصل المرتب اذا تضرروا من وقف العين التي ذكرها الموصي .

وعلم تقيد العين بقيمة الثلث يؤخذ من مذهب الشافعية وتنتهي الوصية بمرتب في الصلة بانتهاء المدة أو موت الموصى .

« الوصية بمرتب مدى الحياة »

مادة (٦٦)

اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٦٤ أن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٦٥ ان كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية

لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده . واذا فقد المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التى قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

المذكرة الايضاحية : اذا كانت الوصية لمعين مرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له كانت الوصية بذلك مدة معينة ويطبق عليها ما نص فى المادتين ٦٥ ، ٦٦ فإن مدة حياة الموصى له يمكن تقديرها بمعرفة الخبراء من الأطباء أخذاً مما ورد بمذهب الإمام مالك ومما روى عن الامام أبى يوسف .

واذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة التى قدرها الأطباء لحياته انتهت الوصية وكانت منفعه العين أو العين مع منفعتها لمن يستحقها بعده من الورثة أو غيرهم .

واذا عاش بعد انتهاء المدة المحددة فإنه لا يحق له أن يرجع بشئ على الورثة فى المدة الزائدة أخذاً مما ذهب إليه ابن القاسم من أصحاب الامام مالك .

مادة (٦٧)

اذا لم تف غلة الموقوف فى التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما يفى بالمرتب واذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به فى الغلة حتى تنتهى مدة الانتفاع فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفى لتنفيذ الوصية فى إحدى السنوات استوفى الموصى لهُ ما تنقصه من الغلة الزائدة .

فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنة أو قامت قرينة على ذلك رد الزيادة السنوية لورثة الموصى .

المذكرة الايضاحية : — في جميع الاحوال المبينة فى المواد : ٦٤، ٦٥ ، ٦٦ ، إذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال يستوفى الموصى له مرتبه

من غلة العين الموقوفة فإذا لم تف الغلة بالمرتب طولب الورثة بإكماله لأن مصلحتهم في البقاء في العين سليمة .

فإذا لم يوفوا باع القاضي من العين ما يكمل ثمنه المرتب وإذا زادت الغلة عن المرتب في سنة ردت الزيادة الى ورثة الموصي . وإذا كانت الوصية بمرتب من الغلة كما اذا أوصى بعشرة جنيهات كل سنة من غلة أرضه فالموصى له يستوفى مرتبه من غلة العين الموقوفة وإذا لم تغل العين في سنة ما يكفي المرتب فإنه يستوفى ما نقصه من زيادة الغلة في سنة أخرى لأن الموصى لم يجعل له حقاً إلا في الغلة ولهذا يحبس الزائد في جميع السنين على عقد ولا يسلم للورثة . وهذا اذا لم ينص الموصى على أن الاستحقاق قاصر على الغلة سنة فسنة أو وجدت قرينة على أنه أراد ذلك كما اذا أوصى بعشرة جنيهات كل سنة من غلتها فإن في هذه الحالة لا يستوفى ما نقصه من المرتب في سنة من غلة سنة أخرى بل يعطى الزائد للورثة أخذاً من مذهب الحنفية في الحالتين .

« الوصية لجهة بر دائمة »

مادة (٦٨)

اذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أم مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا باجازة الورثة .

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

المذكرة الايضاحية : اذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة لجهة بر دائمة مدة معينة قدرت ونفذت على الوجه المبين في المواد : ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٨ لأنها تشمل المعين من الأشخاص وغيرهم وإذا كانت الوصية مطلقة أو مؤبدة أوقفت عين من التركة تغل المرتب وفي هذه الحالة تعتبر العين وقفاً على الجهة الموصى لها وإن كانت قيمة العين أكثر من

الثلث ولم يجز الورثة الزائد ووقف الثلث وما تنتجه العين من الغلة قليلاً كان أو كثيراً هو حق الجهة الموصى لها لأن هذا حكم الوقف .

وكون العين وقفاً على الجهة في الوصية بمرتب من رأس المال هو فحوى ما روى عن الامام أبى يوسف فى الوصية بالمرتب من رأس المال لمعين مدى الحياة وكونها وقفاً فى الوصية بالمرتب من الغلة يؤخذ من مذهب الحنفية .

جواز استيلاء الورثة على العين التى خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها

مادة (٦٩)

فى الاحوال المبينة فى المواد من ٦٤ - ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا فى جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضى جميع المرتبات نقداً ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية . فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقى لورثة الموصى .

ويزول كل حق للموصى له فى التركة بالايداع والتخصيص .

المذكرة الايضاحية : فى جميع الاحوال المبينة فقى المواد ٦٥ - ٦٨ يجوز لورثة الموصى أن يستولوا على العين التى خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها على أن يودعوا المرتبات فى جهة يعينها الموصى له أو يعينها القاضى لتنفيذ الوصية منها .

ولكن فى هذه الحال اذا كانت الوصية بمرتب مدة معينة أو مدة حياة الموصى له تقدر الوصية بالمرتب من رأس المال بحساب المرتبات من الغلة بالطريقة المبينة فى المادة ٦٦ .

وانما قدرت الوصية بمرتب من رأس المال هنا على خلاف ما سبق فى المادة ٦٥ حيث كان تقدير الوصية بتقدير العين لأن الوصية هنالك تستوفى فى العين غلة ورقبه . وهنا لو قدرت الوصية بتقدير قيمة العين لتضرر الموصى لهم فيما اذا كانت قيمة العين أقل كثيراً فى المرتبات فى مدة الوصية .

بعد تقدير الوصية وأيداع مبلغ المرتبات وتخصيصها للموصى له يتعلق بها حقه ولا يكون له ذلك أى حق على التركة حتى اذا حجز دائنه على ما أودع ليستوفى دينه منه عند حلول أجل المرتب لا يكون للموصى له الرجوع على التركة فى شئ ومع هذا اذا نما المال المودع بسبب من الأسباب فإن نماءه يكون لورثة الموصى . لأن الموصى له ليس له فيه الا مرتبه يستحقه عند حلول الأجل وجواز ايداع المرتبات فى الوصية من رأس المال يؤخذ من رأى الامام أبى يوسف السابق ذكره وفى الوصية من الغلة يؤخذ من مذهب الشافعى .

« الوصية بالمرتبات لطبقة أو طبقتين »

مادة ٧٠

لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأولين من الموصى لهم وقت موت الموصى ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة فى الوصايا فى المعنين .

المذكرة الايضاحية : اذا كانت الوصية بالمرتب من رأس المال أو من الغلة لطبقة أو طبقتين أو أكثر فلا تصح الوصية الا للموجود من الموصى لهم وقت موت الموصى من الطبقتين الأولين فقط أخذا بمذهب الحنفية .

وتقدر حياة الموجودين بمعرفة الأطباء وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذاً بما ذكره متأخرو الحنفية فى الأعمار وتقدر مدة الوصية بأطولهم عمراً وتنفذ بمراعاة الأحكام المدونة فى المادة ٦٧ مثلاً اذا أوصى لزيد بعشرة جنيهات كل سنة ومن بعده لأولاده فكان له عند وفاة الموصى ولدان . فإذا قدر الأطباء حياته وقت الوفاة بعشرين سنة وحينئذ يأخذ زيد وصيته من غلة العين الموقوفة لتنفيذ الوصية فى الوصية بمرتب فى الغلة أو منها غلة ورقبة فى الوصية بمرتب من رأس المال حتى يموت أو تنتهى المدة فإذا مات انتقلت الوصية إلى ولديه وتنتهى بموتهما . أو استيفاء قيمة الثلث التركة أو انتهاء المدة واذا انتهت مدة الأب قبل موته استحق الورثة

الموصى غلة العين الموقوفة حتى يموت فتنتقل الوصية لولديه لأن الموصى لهم ميجعل لهم الوصية إلا بعد موت الأب .

وإذا مات الأب بعد مضى ثلاثين سنة شمسية من وقت وفاة الموصى فإن أولاده لا يستحقون شيئاً فى الوصية .

الفصل الخامس
أحكام الزيادة فى الموصى به

مادة (٧١)

اذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد فى عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجصيص كانت العين كلها وصية .

وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له فى كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة (٧٢)

اذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الموصى له مع الورثة فى جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة (٧٣)

اذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الارض إلى أرض مملوكة له وبنى فيها اشترك الموصى له مع الورثة فى جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة (٧٤)

استثناء من أحكام المواد ٢/٧١ ، ٢/٧٢ ، ٧٣ اذا كان ما دفعه الموصى أو زاده فى العين يتسامح فى مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية وكذلك تلحق الزيادة التى لا يتسامح فيها اذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد الحاقها بها .

مادة (٧٥)

اذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة وحدة لا

يكن منها تسلم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

المذكرة الايضاحية : المواد من ٧١ - ٧٥ مواد جديدة وضعت لبيان أحكام الوصية اذا أحدث الموصى فيها تغيراً كالوارد بالمادة ١٩ وهى كما يأتى : -

١ - اذا غير الموصى معالم العين الموصى بها بأن كانت منزلاً مثلاً فغير نظام حجراته أو منافذه أو درجه أو نحو ذلك أو زاد فيه زيادة مما لا يستقل بنفسه كالطنف والافريز والمقرنصات والتجصيص والزخرف وغير ذلك من أنواع العمارة كانت العين بزيادتها كلها وصية .

فإن كان ما زاده فى العين الموصى بها مما يستقل بنفسه كما اذا بنى طبقة ثانية أو غرس كرماً أو بنى منزلاً فى الارض الموصى بها كانت العين مع ما زاده فيها شركة بين الورثة والموصى له ونصيبهم فيها بقدر قيمة البناء والغراس دائماً مادة (٧١) .

٢ - واذا كان التغيير فى العين الموصى بها بهدمها وبنائها فإن كل بناؤها تجديداً لما كانت عليه ولو مع تغير وضع البناء بأن كانت دار مكونه من طبقتين فبناها كذلك على طراز آخر وبمواد أخرى غير ما كانت به من قبل أو أحدث فيها من الزخرف والحلية ما شاء فإنما تكون وصية بدل الأولى وإن أعاد بناءها على وجه آخر لا يقال عنه فى العرف أنه تجديد للأول بأن جعلها عمارة ذات طبقات كانت كلها شركة للموصى له فيها بقيمة أرضه وللورثة بقيمة البناء قائماً . أما أنقاض البناء الأول فقد بطلت فيها الوصية فلا يحسب لها مقابل [مادة ٧٢] .

٣ - وتكون العين الجديدة بأرضها شركة أيضاً اذا هدم الموصى البناء وضم أرض الوصية إلى أرض له أخرى وبنى فوقهما عمارة ولكن هنا يكون الموصى له فيها بقدر قيمة أرضه وللورثة بقدر قيمة أرض مورثهم وقيمة البناء قائماً [مادة ٧٣] .

٤ - واذا جعل من العين الموصى بها وعين مملوكة له أخرى عمارة واحدة

ذات مساكن ومرافق مستجدة بحيث لا يمكن مع هذه الحالة تسليم الموصى به كانت العمارة كلها أرضاً وبناء شركة للموصى له فيها بقدر قيمة وصيته وللورثة بقدر قيمة العين الموروثة .

٥ - ولكن اذا كان ما دفعه الموصى من المبلغ فى المادة السابقة مبلغاً قليلاً أو كانت الزيادة الواردة في المادة ٧٢ ، ٢/٧٣ مما يجرى فى العادة أن الموصى زاده مسامحة كبناء حجرة أو حجرتين فوق السطح أو فى فناء المنزل لانتفاع السكان بهما أو أقيمت ساقية ونحوها فى الارض الموصى بها أو اعادة بناء منزل الوقف بزيادة يسيرة وكانت الأرض التى ضمها إلي أرض منزل الوصية صغيرة وكانت ما أحدثه من البناء فوقها وفوق أرض الوصية مثل البناء الذى هدمه على الوجه المبين فى الفقرة الأولى من المادة ٧٢ فالوصية فى كل ذلك تبقى على حالها وتكون هذه الزيادة ملحقة بالوصية أما الزيادة التى لا يتسامح فيها عادة . فلا تلحق بالوصية وجميع هذه الاحكام مأخوذة من مذهب الأمام مالك .

الفصل السادس
الوصية الواجبة
« الوصية الواجبة لفرع الولد »

مادة (٧٦)

اذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وإلا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف أخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع

غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

« الوصية بزيادة أو أقل »
وبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض

مادة (٧٧)

اذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوصى له ويوفى من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

تقديم الوصية الواجبة على غيرها
من الوصايا

مادة (٧٨)

الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإن لم يوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

« تقسيم ما يبقى من الوصية الاختيارية
بين مستحقيها »

مادة (٧٩)

فى جميع الاحوال المبينة فى المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

المذكرة الايضاحية : — وضعت هذه المواد [٧٦ — ٧٩] لتلافى حالة كثرت منها الشكوى وهى حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى والحرقى فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم فى الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت وقد يكونون فى حياته بموتهم وأحب شئ إلى نفسه أن يوصى لهم بشئ من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية وقد تضمنت المادة ٧٦ انهم اذا كانوا غير وارثين ولم يوصى لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم فإن الوصية تجب لهم بايجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث .

وهى تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وهم من لا ينتسبون إلى الميت بانثى وإن نزلت طبقاتهم والأصل يحجب فرعه دون فرع غيره .

ويقسم نصيب كل أصل وهو ابن الميت أو ابنته على من يوجد من فروعه قسمة الميراث كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم الى الميت ماتوا مرتين ولا يدخل فى قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا فى حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية فلو خلف الميت أبناء أو بنتا وبنتى بنت ماتت فى حياته وابن ابن مات أبوه وجده فى حياته أيضاً غير مرتين وكان له ابن مات فى حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت . قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين لهم من يستحق الوصية وهنا نصيب الابن للبنت المبتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث للبنت ثلثة يعطى لبنتيهما بالتساوى وثلثاة للابن يعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده .

(١) والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ومن هؤلاء سعيد ابن المسيب والحسن البصرى وطاوس وداود الطبرى وابن حزم والأصل فى هذا قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين الأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » .

(٢) والقول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت فى ماله اذا لم يوص لهم مذهب ابن حزم ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين ورواية فى مذهب الامام أحمد .

(٣) وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين فى المادة ٧٦ وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو منهم فى حدود الثلث مع تقسيمة بينهم قسمة الميراث مبنى على مذهب ابن حزم وعلى القاعدة التشريعية التى سبق شرحها فى المادة الثانية .

فالجزء الواجب اخراجه يجوز فى مذهب ابن حزم أن يحدده الموصى أو الورثة بمثل نصيب الأب كما يجوز تحديدة بأقل أو أكثر .

كذلك يحدث فى مذهبه أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر وحينئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور في المادة ويأمر باعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم فى الميراث لو بقى حياً . والآية الكريمة ظاهرة فى أن الوصية الواجبة للأقربين هى الوصية بالمعروف وكلمة معروف فى القرآن الكريم يراد منها ما تطمئن إليه النفوس والفطر ولا تنبو عنه المصلحة . وهو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط وعلى هذا الأصل يكون لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف فى الوصية الواجبة للأحفاد بأن يكون بمثل نصيب أصلهم فى حدود الثلث لأن هذا هو العدل فإذا نقصوا أحد ما وجب له أو لم يوصوا له بشئ ردوا بأمر ولى الأمر إلى المعروف وتقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله ابن مصلح عن الامام أحمد وما روى عن طاوس .

والمراد بغير الوصية الواجبة للأقربين الوصايا الاختيارية ولو كانت وصية بفرض أو بواجب آخر وسواء أكانت لجهة أم لأشخاص [مادة ٧٨] .

« تقرير لجنة العدل بالشيوخ » عدلت اللجنة المشروع فى المادة ٧٦ فغيرت ألفاظاً ثم اشترطت فى المنتفع بأحكامها ألا يكون وارثاً وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له فى

الوصية الواجبة وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصيته بقدر ما يكمله . ونص ذلك أنه أن أعطاه ببيع أو مقايضه أو نحوها انتفى الفرع غير الوارث بأحكام الوصية .

الفصل السابع
تزاحم الوصايا

مادة (٨٠)

اذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة كانت التركة لا تفى بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفى بها قسمت التركة أو على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة وذلك مع مراعاة الا يستوفى الموصى له بعين نصيبة إلا من هذه العين .

المذكرة الايضاحية : - هذه المادة هى المادة ٥٤٨ فى الأصل مبنية على مذهب الامام أبى حنفية فى قسمة الوصية فيما اذا ضاق الثلث عن سهام الموصى لهم ولم يجز الورثة الوصية أو أجازوها وضاقت التركة عن سهامها ولصعوبة مذهبه في كيفية القسمة عدل عنه إلى مذهب الصحابيين فى المادة ٨٠ لما فى مذهبهما من السهولة وهى طريقة العدل المعمول بها فى الميراث .

فلو أوصى لزيد بثلث التركة ولعمرو بربعها ولم يجيز الورثة كان الثلث بينهما بنسبة سهامها فى الوصية وكيفية اخراج سهامها فى جنس هذه المسألة أن تصحح مسألة الوصايا أولا ويطرح سهام الوصايا من أصل المسألة فتكون هى سهام الثلث . وهنا المسألة التى لها ثلث وربع صحيحان اثنا عشر لثلثها أربعة وربعها ثلاثة فيكون الثلث بينهما على بسبعة سهام .

ولو أوصى بكل التركة لأحدهما وللآخر ثلثها وأجاز الورثة كانت المسألة من ثلاثة وتعول إلى اربعة للموصى له بالكل ثلاثة وللموصى له بالثلث واحد . تقسم التركة بينهما بنسبة سهامهما وإن لم يجيز الورثة كان الثلث بينهما هلى هذه النسبة أيضاً .

ولو أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة وخلف تركة قيمتها ألف وثمانمائة ولم يجيز الورثة ما زاد على الثلث كان الثلث بينهما بنسبة حقهما فى الوصية لصاحب الألف أربعمائة وللثانى مائتان .

وإذا كانت الوصية لأحد بعين من أعيان التركة فكانت قيمتها أكثر من الثلث أو زادت الوصايا على الثلث ولم يجيز الورثة الزائد أو جاز الورثة الوصايا ولم تف بها التركة ففى جميع الأحوال يأخذ الموصى له حصته فى العين الموصى له بها وهو مذهب الحنفية .

تزاحم الوصايا بالقربات

مادة (٨٢)

إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات على النوافل .

المذكرة الايضاحية

(١) اذا كانت الوصية بالقربات وكانت فرائض أو واجبات أو نوافل ولم يذكر الموصى لكل جهة سهاماً خاصة كانت الوصية بين الجهات بالتساوى وإن ذكر لكل جهة بسهامها تخالف سهام الأخرى ولم يف بها محل الوصية قسم بينها بنسبة سهم لكل جهة .

(٢) ان كانت القربات من انواع مختلفة وسوى الموصى بينها قسمت الوصية بالتساوى وإن جعل لكل نوع سهاماً خاصة ولم يف بها محل الوصية قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل وما خص النوع يجعل بين أفراده بالطريقة السابقة .

(٣) وإذا اجتمعت الوصايا بالقربات مع الوصايا للعباد بدون ذكر سهام قسم محل الوصية بينها بالتساوى . فاذا قال جعلت ثلث مالى فى الحج والزكاة والفقراء وزيد قسم الثلث على أربعة سهام .

وإذا سمى سهاماً وضاق عنها محل الوصية قسم محل الوصية بينها بنسبة السهام وما أصاب القربات اتبع فيه ما سبق ذكره وجميع

هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية وأخذاً بقول زفر فى عدم المفاضلة فى أفراد النوع الواحد .

« تزاحم الوصايا بالمرتبات »

مادة (٨٢)

اذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى

المذكرة الايضاحية : — اذا اجتمع مع الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة لمعين أو جهة من الجهات وصايا أخرى وضاق محل الوصية عن الابقاء بكل الوصايا قسم بينها طبقاً للمادة ٨٢ فإذا انقطعت الجهة الموصى لها بالمرتب وتعذر الصرف اليها ومات من أوصى له بالمرتب كان نصيبهما حقاً لورثة الموصى .

ملحوظة : — وضعت أحكام هذا القانون طبق ما قضت به المصلحة بدون تقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنفية . ولكن اذا جد من الحوادث ما لم ينص على حكمة فى هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة كما تقضى بذلك المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

مسائل محلولة علي كيفية اخراج الوصايا

الاختيارية والواجبة مع الورثة

أولا : الوصية الاختيارية :

والوصية الاختيارية التي تكون معها ميراث ان كانت في حدود الثلث لا تحتاج الي اجازة الورثة سواء كانت لوارث أو لغير وارث ، وان كانت اكثر من الثلث تنفذ في الثلث وفيما زاد علي الثلث تكون موقوفة علي اجازة الورثة.

ولذا : يحتاج توضيح مسائل الوصية الي بيان التقسيم التالي :

١- اذا كانت الوصية في حدود الثلث

أولا : فإن كانت بمقدار معين من التركة فإنها تؤخذ من التركة وتعطي للموصي له بعد قبوله لها ثم يوزع الباقي علي الورثة.

مثال ذلك : زوجة ، ابن ، وأب ، وترك ٢٥٠٠٠ جنيه وأوصي لعمه بمبلغ ١٠٠٠ جنيه

	زوجة	ابن	أب
	١/٨	ع	١/٦
الاصل ٢٤	٣	١٧	٤

ثم نطرح قيمة الوصية من التركة ٢٥٠٠٠ - ١٠٠٠ = ٢٤٠٠٠ جنيها هو التركة ثم نقسم ٢٤٠٠٠ ÷ ٢٤ = ١٠٠٠ جنيه قيمة السهم الواحد.

فتأخذ الزوجة = ٣ × ١٠٠٠ = ٣٠٠٠ جنيها

فيأخذ الابن = ١٧ × ١٠٠٠ = ١٧٠٠٠ جنيها

فيأخذ الأب = ٤× ١٠٠٠ = ٤٠٠٠ جنيها

ثانيا : أما أن كانت الوصية بمقدار شائع في التركة غير مقدر بنصيب وارث وفي حدود الثلث كالربع مثلا

ففي هذه الحالة نعرف مقدار الوصية ثم تؤخذ من التركة وتعطي للموصي له ثم يكون الباقي منها هو التركة التي توزع علي الورثة.

مثال ذلك : زوجة ، واخت شقيقة ، وبنت وترك ٣٢ فدانا وأوصي بربع ماله لخالته:

أولا : قيمة الوصية ٣٢ × $\frac{١}{٤}$ = ٨ أفدنة

يطرح مقدار الوصية من التركة ٣٢ – ٨ = ٢٤ فدانا هي التركة توزع علي الورثة

	زوجة	وأخت شقيقة	وبنت
	$\frac{١}{٨}$	عصبة مع الغير	$\frac{١}{٢}$
الاصل ٢٤	٣	٩	١٢

قيمة السهم الواحد : ٢٤ ÷ ٢٤ = فدانا واحدا :

تأخذ الزوجة = ٣ × ١ = ٣ أفدنة

تأخذ الأخت = ٩ × ١ = ٩ أفدنة

تأخذ البنت = ١٢ × ١ = ١٢ فدانا

ثالثا : اذا كانت الوصية بنصيب وارث معين أو بمثل نصيب أحد الورثة في حدود الثلث مثال ذلك : زوجة ، وأم ، واخ شقيق ، وترك ٩٦٠٠ جنيه وكان قد أوصي لعمته بمثل نصيب أمه.

ولحل هذه المسألة نتبع الخطوات التالية :

١- استخراج سهام الورثة حتي نعرف مقدار سهام الوارث الذي أوصي بمثل نصيبه لعمته وهي الأم.

٢- تضاف سهام الموصي له الي سهام الورثة فيكون المجموع هو أصل المسألة التي توزع عليه التركة.

٣- تقسم التركة على مجموع سهام الورثة والموصي له حتى نعرف قيمة السهم الواحد

٤- نضرب قيمة السهم الواحد في عدد الأسهم التي تخص كل واحد يخرج لنا مقدار يستحقه كل وارث وما يستحقه الموصي لها.

وبالحل يتضح ما ذكرنا

	زوجة ،	وأم ،	وأخ شقيق	الموصي لها
	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	الباقي تعصيبا	
الاصل ١٢	٣	٤	٥	ثم يضاف ٤ اسهم للموصي لها وهي مثل نصيب

الأم فيكون الاصل ١٦ توزع التركة عليها ثم نقول :

قيمة السهم الواحد = ٩٦٠٠ ÷ ١٦ = ٦٠٠ جنيه

تأخذ الزوجة = ٣ × ٦٠٠ = ١٨٠٠ جنيها

تأخذ الأم = ٤ × ٦٠٠ = ٢٤٠٠ جنيها

يأخذ الأخ = ٥ × ٦٠٠ = ٣٠٠٠ جنيها

وتأخذ العمه وصيتها = ٤ × ٦٠٠ = ٢٤٠٠ جنيها

مثال أخر : زوج ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، واخت الأب ، وترك ٣٦٠ فدانا وأوصى لخاله بمثل نصيب أخته :

	زوج ،	بنت ابن ،	بنت ابن ابن ،	أخت لأب ،	الموصي
	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ تكملة $\frac{2}{3}$	الباقي ع	
الاصل قبل الوصية ١٢	٣	٦	٢	١	
الأصل بعدها ١٣	٣	٦	٢	١	١

فيكون الأصل ١٣ تقسم عليه التركة ٢٦٠ ÷ ١٣ = ٢٠ قدانا

٦٠　　　١٢٠　　　٤٠　　　٢٠

يأخذ الزوج　　= ٣ × ٢٠ = ٦٠ فدانا

وبنت الابن　　= ٦ × ٢٠ = ١٢٠ فدانا

وبنت ابن الابن = ٢ ٨ ٢٠ = ٤٠ فدانا

والاخت لأب　　= ١ × ٢٠ = ٢٠ فدانا

والموصي له = ١ × ٢٠ = ٢٠ جنيها

رابعا : اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث غير معين

وفي هذه الحالة تكون الوصية بمثل نصيب أي وارث اذا كانت انصبه الورثة متساوية ، فإن كانت الانصباء مختلفة تكون الوصية بمثل نصيب أقل الورثة. وفي هذه الحالة تضاف أيضا سهام الموصي له الي أصل المسألة بعد معرفته ثم تقسم التركة عليه ليعرف قيمة السهم الواحد ثم يضرب في عدد سهام كل وارث فيكون مقدار نصيبه مع الموصي له.

مثال (١) : ثلاثة اخوة اشقاء وترك أربعين فدانا وكان قد أوصي لعمه بمثل نصيب وارث:

ثلاثة أخوة أشقاء　　　　الموصي له

فتقسم التركة　　٣ كل اخ سهم وهو نصيب الموصي له　١ الأصل ٤ اسهم

تقسم التركة وهي ٤٠ ÷ ٤ = ١٠ افدنة قيمة السهم الواحد.

يأخذ كل واحد من الأخوة والموصي له = ١ × ١٠ = ١٠ أفدنة

مثال (٢) : أم ، وزوجة ، واخ شقيق ، وترك ١٥٠ فدانا وأوصي لجمعية خيرية بمثل نصيب وارث غير معين :

أم ، زوجة ، أخ شقيق – الموصي لها

$\frac{١}{٣}$ $\frac{١}{٤}$ الباقي : ع

الأصل ١٢ ٤ ٣ ٥ ٣ أقل نصيب فيكون المجموع ١٥ بعد الوصية

ثم نعرف قيمة السهم الواحد بقسمة التركة علي الأصل وهو ١٥ بعد إضافة نصيب اقل الورثة وهو الزوجة للموصي لها = ١٥٠ ÷ ١٥ = ١٠ فدانا

تأخذ الجمعية الموصي لها = ٣ × ١٠ = ٣٠ فدانا

والزوجة = ٣ × ١٠ = ٣٠ فدانا

والأم = ٤ × ١٠ = ٤٠ فدانا

والأخ الشقيق = ٥ × ١٠ = ٥٠ فدانا

ب- اما اذا كانت الوصية بأكثر من الثلث وهذه تنفذ في الثلث وتتوقف علي أجازة الورثة فيما زاد علي الثلث

ولها ثلاث حالات :

١- ان يجيز الورثة كلهم.

٢- ان لا يجيزوا كلهم.

٣- ان يجيز البعض ويرد البعض الآخر.

وفي هذه الأحوال اما ان يوصي بجزء معين من التركة واما أن يوصي بمثل نصيب وارث معين أو يطلق فهذه صور تسع.

مثال (١) : زوجة ، بنت ، إبن ، وترك ٣٧٠ فدانا وأوصي لعمته بمائة وثلاثين فدانا واجاز كل الورثة مازاد علي الثلث

زوجة .، بنت ، ابن

$\frac{1}{8}$ الباقي تعصيبا

الأصل ٢٤ ٣ ٧ (٢١) ١٤

وفي هذه الحالة نطرح قيمة الوصية كلها من التركة حيث أن الورثة أجازوا الزائد علي الثلث فما بقي بعدها هو التركة التي تقسم علي الورثة فنقول ٣٧٠ - ١٣٠ = ٢٤٠ فدانا هي التركة

نقسم ٢٤٠ ÷ ٢٤ = ١٠ قيمة السهم الواحد

تستحق الزوجة = ٣ × ١٠ = ٣٠ فدانا

والبنت = ٧ × ١٠ = ٧٠ فدانا

والابن = ١٤ × ١٠ = ١٤٠ فدانا

مثال (٢) : اذا لم يجز الوصية باكثر من الثلث جميع الورثة. تنفذ في الثلث وترد علي الورثة فيما زاد علي الثلث.

زوجة ، اخت شقيقة ، وترك ١٨٠٠ جنيه واوصي بمبلغ ٨٠٠ جنيه

$\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ فرضا والباقي ردا

الأصل ١٢ ٣ ٦ + ٣ = ٩ اسهم

والفرض أنه أوصي ٨٠٠ جنيه ولم يجز الورثة الزائد علي الثلث نخرج الثلث الذي تنفذ فيه الوصية بدون حاجة الي اجازة وهو ١٨٠٠ ÷ ٣ = ٦٠٠ جنيه

نخرجها من التركة = ١٨٠٠ - ٦٠٠ = ١٢٠٠ جنيها وهو الذي يقسم علي الورثة

فتستحق الزوجة = $\frac{١٢٠٠ \times ٣}{١٢}$ = ٣٠٠ جنيه

والاخت الشقيقة الباقي فرضا وردا = ١٢٠٠ - ٣٠٠ = ٩٠٠ جنيه

مثال (٣) : اذا اجاز البعض الزائد ولم يجز البعض الآخر : تنفذ الزيادة في حق من أجاز وترد في حق من رد.

زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لاب ، وأم ، وترك ٢٦ فدانا وأوصي بنصف التركة لجهة خيرية وأجازت الأم والزوجة الزائد ولم تجز الاخت الشقيقة ولا الاخت لأب تحل علي فرضين.

أولا : علي فرض الاجازة من الجميع :

زوجة ، أم ، اخت شقيق ، أخت لاب

	زوجة	أم	اخت شقيق	أخت لاب	
الفروض	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	
الأصل ١٢	٣	٢	٦	٢	عالت الي ١٣

مقدار الوصية علي فرض الاجازة من الجميع

نخرج قيمة الوصية وهي النصف من التركة = ٢٦ - ١٣ = ١٣ فدانا هي التي توزع علي الورثة

زوجة ، أم ، أخت شقيقه ، اخت لاب

	زوجة	أم	أخت شقيقه	اخت لاب	
الفروض	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	
الأصل ١٢	٣	٢	٦	٢	عالت الي ١٣

تقسم التركة وهي ١٣ فدانا ÷ ١٣ = ١ فدانا

تستحق الزوجة = ٣ × ١ = ٣ أفدنة

تستحق الأم = ٢ × ١ = ٢ فدانين

تستحق الاخت شقيقة = ٦ × ١ = ٦ افدنة

تستحق الأخت لأب = ١ × . = ٢ فدانين

ثانيا : علي فرض عدم الاجازة من الجميع

وفي هذه الحالة نخرج الثلث ثم نقسم الباقي علي الورثة

ط ف

٢٦ ÷ ٣ = ٨.٦ ثم تطرحها من التركة فيكون الباقي هو الي يوزع علي الورثة

ط ف

٢٦ - ٨.٦ = ١٧.٨ نوزعه علي الورثة

ط ف ط ف

١٧.٨ ÷ ١٣ = ١.٨

تستحق الزوجة = ١.٨ × ٣ = ٤ أفدنة

ط ف

تستحق الأم = ١.٨ × ٢ = ٢.١٦

تستحق الشقيقة = ١.٨ × ٦ = ٨ أفدنة

ط ف

تستحق الأخت لأب = ١.٨ × ٢ = ٢.١٦

النتيجة بالنظر الي ماتستحقه الزوجة علي الفرضين نجد أنها علي فرض الاجازة تستحق ٣ افدنة وعلي فرض عدمها تستحق ٤ أفدنة ولما كانت الزوجة اجازت الزائد علي الثلث فانها تستحق ٣ أفدنة فقط وبالنظر الي فرض الأم نجده في حالة الاجازة ٢ فدانين وفي حالة عدم الاجازة ٢.١٦ ولما كانت الأم قد اجازت هي الاخرى فتأخذ فدانين فقط. فيكون الزائد علي الثلث الذي اجازته كل من الزوجة والأم هو ١.١٦ يضاف الي ثلث التركة وهو ٨.١٦ فيكون قيمة الوصية ١٠.٨ عشرة افدنة وثمانية تراريط.

واما الشقيقة فتأخذ فرضها علي عدم الاجازة وهو ٨ أفدنة والأخت لأب تأخذ فرضها علي عدم الاجازة وهو ٢.١٦ فيكون المجموع التركة ٢٦ فدانا توزع كالآتي:

ط ف
الوصية = ١٠,٨

الزوجة = ٣,٠

الأم = ٢,٠

الشقيقة = ٨,٠

الاخت لأب = ٢,١٦

ط ف
المجموع = ٢٥,٢٤ أي ٢٦ فدانا

كما يوجد حل بطريقة أخري في ملحق المنكرة بفعني اليه وجود أكثر من طريقة والطلبة يسألون (والنتيجة واحدة) وهذه المسألة بالذات محلولة علي الطريقة الثانية والنتيجة واحدة. ص ١٢٨

كيفية اخراج الوصية الواجبة

مثال (١) مات عن ابن ، وبنت ابن ، أب ، أم وترك ١٨ فدانا

	أم	أب	بنت ابن	ابن
الفروض	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	م :: بالابن	الباقي
السهام (٦)	١	١	-	٥

وبنت الابن من الذين يستحقون وصية واجبة لانها محجوبه بالابن

وطريقة اخراج الوصية الواجبة بأن نفرض

أولا : ان الابن الذي توفي في حياة ابيه حيا حتي نعرف مقدار ميراثه فإن كان نصيبه في حدود ثلث التركة اخذته ابنته بالوصية الواجبة وان زاد عن الثلث ردت الي الثلث والباقي يوزع علي الابن والأب والأم.

	أم	أب	ابنان	ففي المسألة السابقة
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيبا	
المسألة من ٦	١	١	٤	

كل أبن سهمان

فتكون قيمة الوصية الواجبة سهمان من ستة أسهم وهي تمثل ثلث التركة ثم نخرج ثلث التركة وصية واجبة لبنت الابن ميراث ابيها وهي ١٨ ÷ ٣ = ٦ أفدنة والباقي وهو ١٨ - ٦ = ١٢ فدانا هو التركة التي توزع علي .

	الابن ،	والاب ،	والام
	ع	١/٦	١/٦
الاصل (٦)	٤	١	١

قيمة السهم الواحد ١٢ ÷ ٦ = ٢ فدانان .

تستحق الام = ٢ × ١ = ٢ فدانين

ويستحق الأب = ٢ × ١ = ٢ فدانين

ويستحق الابن = ٤ × ٢ = ٨ افدنة

مثال يوضح كيفية استخراج الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية

ابن ، بنتين ، ابن بنت ماتت في حياة أبيها وكانت قد أوصت وصية اختيارية بمقدار ١٠ أفدنة وتركت ٦٠ فدانا

الحل

أولا : بنت الابن محجوبة بالابن فتستحق وصية واجبة بمقدار نصيب ابيها من تركة جدها في حدود الثلث.

ثانيا : انه لا يجب ان يزيد مجموع الوصيتين عن ثلث التركة فإن زادت احتاجت الزيادة الي الاجازة .

ثالثا : التركة بعد الوصية الاختيارية ٦٠ - ٣٠ = ٥٠ فدانا اذ يكون الورثة فرضا ابن ، ثلاث بنات تقسم بينهم التركة للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد من اصل المسألة وهو ٥ أسهم ثم نقسم التركة وهي ٥٠ فدانا

علي ٥ = ١٠ قيمة السهم الواحد وهو قيمة الوصية الواجبة حيث نصيب البنت سهم واحد ثم يضاف اليه الوصية الاختيارية وهي ١٠ أفدنة فيكون مجموعها ٢٠ فدانا وهو ثلث التركة. ثم نقوم بإعطاء الموصي له وصية اختيارية ١٠ أفدنة ونعطي لابن البنت الوصية الواجبة وهو مقدار ما ترثه امه من التركة وهو ١٠ فدانا - فيكون مجموعها ٢٠ فدانا ثم نطرح الوصيتين من التركة ٦٠ - ٢٠ = ٤٠ وهو الباقي يقسم علي الابن والبنتين للابن سهمان ولكل بنت سهم .

قيمة السهم الواحد = ٤٠ ÷ ٤ = ١٠ أفدنة

تستحق البنت الواحدة = ١٠ × ١ = ١٠ افدنة والبنتان ٢٠ فدانا

ويستحق الابن = ١٠ × ٢ = ٢٠ فدانا

مثال (٢) : ماتت امرأة عن أم ، أخ لأم ، وابن بنت متوفاه ، وثلاث بنات وتركت ١٥٠٠٠ جنيه وكانت قد أوصت وصية اختيارية قدرها ٣٠٠٠ جنيه.

الحل : ابن البنت من ذوي الارحام يستحق وصية واجبة بمثل نصيب أمه ، ثم يضاف عليها الوصية الاختيارية بشرط الا يزيد مجموعهما عن ثلث التركة.

أولا : نخرج الوصية الاختيارية من التركة = ١٥٠٠٠ - ٣٠٠٠ = ١٢٠٠٠ جنيه

ثانيا : نفترض أن البنت المتوفاة علي قيد الحياة حتي نعرف مقدار نصيبها في ميراث والدها فيكون الورثة فرضا هم

ام ، اخ لأم ، اربع بنات

الفروض ١/٦ م : بالبنات ٢/٣

الأصل ٦ ١ ح ٤ كل بنت سهم ترد الي (٥)

قيمة السهم = ١٢٠٠٠ ÷ ٥ = ٢٤٠٠ جنيها

نصيب البنت المتوفاة = ٢٤٠٠ × ١ = ٢٤٠٠ جنيها

يضاف عليه ٣٠٠٠ الوصية الاختيارية فيكون المجموع ٥٤٠٠ جنيه ولما كان ثلث التركة = ١٥٠٠٠ ÷ ٣ = ٥٠٠٠ فقط.

أذن نخرج اولا قيمة الوصية الواجبة وهو ٢٤٠٠ من ثلث التركة وهو ٥٠٠٠-٢٤٠٠ = ٢٦٠٠ فيكون الباقي من الثلث بعد الوصية الواجبة المقدمة في الاخراج علي الوصية الاختيارية فيعطي وصية اختيارية.

ثم يكون الباقي بعد نفاذ الوصايا وهو ١٥٠٠٠ - ٥٠٠٠ = ١٠٠٠٠ يوزع كالآتي علي الورثة وهم الأم ، ثلاث بنات

	الأم	ثلاث بنات	
الفروض	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$	
الاصل (٦)	١	٤	ترد الي (٥)

قيمة السهم = ١٠٠٠٠ ÷ ٥ = ٢٠٠٠ جنيه

تستحق الأم = ١ × ٢٠٠٠ = ٢٠٠٠ جنيه

وتستحق البنات = ٤ × ٢٠٠٠ = ٨٠٠٠ جنيه

كل بنت = ٨٠٠٠ ÷ ٣ = ٢٦٦٦ $\frac{٢}{٣}$ جنيها.

حل بعض مسائل المفقود :

لحل مسائل المفقود يفرض حيا ثم يعامل باقي الورثة علي هذا الفرض ويوقف نصيبه من التركة فإن رجع أخذه ثم تحل علي فرض أنه ميت فان بان ميتا أو حكم القاضي بموته قبل الموت موت المورث رد ما وقف له علي ورثه المورث :

مثال (١) : زوجة ، أم أم ، . أب ، بنت ابن ، وابن ابن مفقود

	زوجة	أم أم	أب	بنت ابن	وابن ابن مفقود	
الفروض علي أنه حي	١/٨	١/٦	١/٦	الباقي : ع		
الأصل ٢٤	٣	٤	٤	١٣		مجموع السهام ٢٤

جزء السهم × ٣

التصحيح (٧٢)	٩	١٢	١٢	١٣ (٣٩)	٢٦	
الفرض علي انه ميت	١/٨	١/٦	١/٦+ع	١/٢	—	
الأصل ٧٢	٩	١٢	١٢+٣	٣٦	-	

النتيجة : لقد أوقفنا من التركة التي مجموع سهامها (٧٢) ٢٦ سهما لابن الابن المفقود فإن رجع حيا أخذه وان بان ميتا قبل المورث قمنا برد ال (٢٦) سهما الموقوفة (٣) أسهم للأب ليصبح نصيبه (١٥) سهما وللبنت ٢٣ سهما ليصبح ما تأخذه ٣٦ سهما وهو (١٣) الذي اخذته سلفا + ٢٣ التي ردت اليها.

مثال (٢) : زوجة ، أم ، أخ لأب ، أخ شقيق مفقود

	زوجة	أم	أخ لأب	أخ شقيق مفقود	
الفرض الأول أنه حي	١/٤	١/٦	م : بالشقيق	الباقي تعصيبا	
الأصل ١٢	٣	٢	–	٧	مجموع السهام ١٢

فيوقف له (٧) اسهم من (١٢) سهما هي أصل المسألة وتأخذ الزوجة ثلاثة أسهم ، والأم سهمان.

ثم يفرض أنه ميت : زوجة ، أم ، أخ لأب : ميت

	زوجة	أم	أخ لأب	
	١/٤	١/٢	الباقي : ع	
الأصل ١٢	٣	٤	٥	مجموع السهام ١٢

فإن رجع حيا أخذ ما وقف له:

وان بان ميتا أو حكم القاضي باعتباره ميتا رد ما وقف له وهو (٧) أسهم علي الأم فتأخذ سهمين حتي يكون مجموع ما تأخذه (٤) سهام ويرد (٥) أسهم علي الأخ لأب الذي كان محجوبا علي فرض أنه حي.

مسائل علي التخارج

والتخارج عقد صلح بين أحد الورثة وباقيهم أو مع البعض دون البعض علي أن يأخذ شيئا من التركة أو من خارجها في نظير أن يتنازل عن نصيبه في الميراث لمن تصالح معه. وهو مشروع لأنه عقد معاوضة.

ونبين فيما يلي بعض المسائل التي توضح كيفية حل مسائل المفقود .

أولا : اذا تخارج الوارث مع أحد الورثة بأن أعطاه شيئا من ماله الخاص علي أن يترك له نصيبه في التركة .

الحل : يعتبر الوارث الذي تخارج موجودا ويوزع عليه نصيبه في التركة ثم يضاف هذا النصب لحصة الوارث الذي تخارج معه.

(ففي) زوج ، وابن ، وبنت ، وأب ، وأم وقد تخارج الزوج مع الأب علي ترك نصيبه في نظير مال أخذه منه ، والتركة ٣٦٠ فدانا.

الورثة :	زوج	، ابن ، وبنت	، وأب	، وأم
الفروض :	١/٤	الباقي : ع	١/٦	١/٦

٢ (٣) ١

زوج ، ابن ، وبنت ، وأب ، وأم

الأصل (١٢) : ٣ ٥ ٢ ٢ مجموع السهام ١٢

جزء السهم × ٣

التصحيح (٣٦) ٩ ١٠ (١٥) ٥ ٦ ٦

ثم نقول ان سهام الزوج وهي ٩ تضم الي سهام الأب وهي ٦ فيكون للأب ١٥ سهماً ولا شئ للزوج.

وأخيرا : التركة ٣٦٠ ÷ ٣٦ التي هي مجموع سهام الورثة = ١٠ أفدنة يضرب قيمة السهم الواحد وهو عشرة أفدنة في سهام كل وارث

فيكون نصيب الابن = ١٠ × ١٠ = ١٠٠ فدان

فيكون نصيب البنت = ١٠ × ٥ = ٥٠ فدان

فيكون نصيب الأب = ١٠ × ١٥ = ١٥٠ فدانا نصيبه ونصيب الزوج

فيكون نصيب الأم = ١٠ × ٦ = ٦٠ فدانا

المجموع = ٣٦٠

ثانيا : اذا تخارج مع باقي الورثة في نظير عين من أعيان التركة أو في نظير مال معين يأخذه من التركة.

ففي هذه الحالة توزع التركة علي جميع الورثة بما فيهم الخارج ثم نقوم بطرح نصيبه في التركة من مجموع الـ ...ام والباقي يكون هو أصل المسألة الي يوزع عليه التركة .

فنقول في : زوج ، أم ، وعم ش وترك منزلا ، ١٥ فدانا وقد تصالح الزوج مع باقي الورثة في نظير أن يأخذ المنزل ويخرج من التركة.

الحل : زوج ، أم ، عم شقيق

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ الباقي

الأصل : (٦) (٣) ٢٢ ١١ مجموع السهام (٦)

ولاخراج الزوج من التركة نطرح سهامه من مجموع السهام والباقي هو الأصل الذي تقسم عليه التركة وهي الـ ٥ أفدانا.

فنقول : ٦ — ٢ = ٤ ثم نقسم ٥ ÷ ٢ = ٥ قيمة السهم الواحد فنضربه في ٢ = ١٠ أفدنة نصيب الأم ونضربه في ١ = ٥ أفدنة نصيب العم الشقيق.

مثال (٢) زوجة ، ابن ، أب ، أم ، وتركت ٢٤ فدانا ومنزلا وتعاقد مع الورثة مع الزوجة على ترك حصتها في نظير أن تأخذ المنزل.

الحل : زوجة ، ابن ، أب ، أم

الفروض : $\frac{١}{٨}$ ع $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$

الأصل : ٢٤ (٣) ١٣ ٤ ٤ مجموع السهام ٢٤

ثم نقوم بإخراج الزوجة بطرح سهامها من مجموع سهام الورثة فنقول ٢٤—٣=٢١ سهما هو أصل المسألة بعد إخراج الزوجة ثم نقسم التركة وهي ٢٤ فدانا على عدد السهام وهو ٢١ = ٢ فدانا قيمة السهم الواحد فنضرب ٢ × ١٣ = ٢٦ نصيب الابن ٢٦ × ٤ = ٨ نصيب الأب ٢٦ × ٤ = ٨ نصيب الأم.

وفي الحالة الثالثة وهي ما إذا خرج أحد الورثة بمال من باقي الميت خارج عن التركة نظر :

أ — فإن كانوا قد دفعوا هذا المال بالتساوي وزع عليهم نصيبه من التركة بالتساوي ،

وإن تفاضلوا في ما دفع أخذ كل منهم من نصيبه بقدر ما دفع فيقسم نصيبه عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم فمن دفع له ٨٠٠ جنيه أخذ من نصيب الخارج ضعف الذي دفع ٤٠٠ جنيه ، والله أعلم.

حل بعض مسائل الوصية الاختيارية

أولا : الوصية بما لا يزيد عن الثلث : وهي تنفذ ولا تحتاج الي اجازة من الورثة وهذه لها عدة صور:

الأولي : أن يوصي بمقدار معين من التركة فيقول أوصيت بألف جنيه لفلان بعد وفاتي .

ثم يموت عن زوجة ، أب ، أم ، ابن وتركة قدرها ٢٥٠٠٠ جنيه

الفروض ١/٨ ، ١/٦ ، ١/٦ ، الباقي ع

الأصل ٢٤ ٣ ٤ ٤ ١٣

ثم نقوم باخراج الوصية الي مستحقيها والباقي هو التركة التي توزع علي الورثة ٢٥٠٠٠ - ١٠٠٠ = ٢٤٠٠٠ جنيه.

تقسم علي الورثة فنقول قيمة السهم الواحد : ٢٤٠٠٠ ÷ ٢٤ = ١٠٠٠ جنيه

ثم نضرب في سهام كل وارث :

الزوجة = ٣ × ١٠٠٠ = ٣٠٠٠ جنيه

الأب = ٤ × ١٠٠٠ = ٤٠٠٠ جنيه

الأم = ٤ × ١٠٠٠ = ٤٠٠٠ جنيه

الابن = ١٣ × ١٠٠٠ = ١٣٠٠٠ جنيه

الثانية: ان يوصي بنسبة شائعة من التركة مثل ان يوصي بربع تركته او خمسها ، أو سدسها ونحو ذلك.

ولحل المسألة التي فيها وصية مثل هذه نرد أصل المسألة الي مقام الكسر الوصية فنقول:

تنبيه : يوجد في المذكرة قبلها حل آخر وهما متساويان .

(في مثل)   أخ ش ، أم ، بنت موصي له بسبع التركة

الفروض :   الباقي : ع $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$

الأصل (٦)   ٢   ١   ٣

الأصل بالوصية (٧)   ٢   ١   ٣

فإذا فرض أن الميت ترك تركة عبارة عن ٧٠ فدانا تقسيمها كالآتي: ٧٠ ÷ ٧ = ١٠ قيمة السهم الواحد ثم نضربه في عدد سهام الورثة والموصي له فنقول

١٠ × ١ = ١٠ افدنة للموصي له.

١٠ × ٣ = ٣٠ فدان للبنت.

١٠ × ١ = ١٠ افدنة للأم

١٠ × ٢ = ٢٠ فدان للأخ الشقيق

مثال (٢) :   زوج ، وأم ، اخ لأم ، اخ لأب ، وأوصي بربع تركته

الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ الباقي   الموصي له

الاصل قبل الوصية (٦)   ٣   ١   ١   ١

الأصل بعد الوصية (٤)   ١

جزء السهم[1]   ٢

التصحيح = (٨)   ٢

فلو فرض وخلف الميت تركة تقدر ٢٤ فدانا توزع كالآتي

قيمة السهم الواحد = ٢٤ ÷ ٨ = ٣ أفدنة

---

(١) جزء السهم بقسمة عدد الرؤوس وهو ٦ علي عدد السهام ٣ للتداخل = ٢

نصيب الموصي له = ٣ × ٢ = ٦ أفدنة

نصيب الأخ لأب = ٣ × ١ = ٣ أفدنة

نصيب الأخ لأم = ٣ × ١ = ٣ أفدنة

نصيب الأم = ٣ × ١ = ٣ أفدنة

نصيب الزوج = ٣ × ٣ = ٩ فدان

المجموع = ٢٤ فدانا

الصورة الثالثة : اذا أوصي بمثل نصيب وارث معين كميت مات وترك : اخت اخت لأب ، عم ش وأوصي لفلان بمثل نصيب العم.

الحل :	اخت ش ،	اخت لاب ،	عم ش ،	الموصي له
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الباقي	
الأصل (٦)	٣	١	٢	
الاصل بالوصية (٨)	٣	١	٢	٢ مثل نصيب

والوصية أقل من الثلث فتنفذ.

فلو فرض انه ترك ٨٠ فدانا توزع علي (٨) أسهم بعد الوصية

فنقول ٨٠ ÷ ٨ = ١٠ قيمة السهم الواحد.

نصيب المموصي له = ١٠ × ٢ = ٢٠ فدانا من ٨٠ فدانا

نصيب العم = ١٠ × ٢ = ٢٠ فدان

نصيب الاخت لاب = ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة

نصيب الاخت الشقيقة = ١٠ × ٣ = ٣٠ فدانا

مثال (٢) : زوج ، أم ، أب ، بنت ، وأوصي للجمعية الخيرية بمثل نصيب الزوج

الفروض	١/٤	١/٦	١/٦+ع	١/٢	
الأصل (١٢)	٣	٢	٢	٦	عالت الي ١٣
					الموصي له
الأصل بعد الوصية (١٦)	٣	٢	٢	٦	٣

والوصية ثلاثة اسهم من ١٦ سهما وهي اقل من الثلث فتنفذ دون توقف علي اجازةالورثة.

فإذا فرض وخلف تركه تقدر ٤٨ فدانا توزع كالآتي :

قيمة السهم الواحد = ٤٨ ÷ ١٦ = ٣ أفدنة

نصيب الموصي له = ٣ × ٣ = ٩ أفدنة

نصيب البنت = ٣ × ٦ = ١٨ فدان.

نصيب الأب = ٣ × ٢ = ٦ أفدنة

نصيب الأم = ٣ × ٢ = ٦ أفدنة

نصيب الزوج = ٣ × ٣ = ٩ أفدنة

المجموع = ٤٨ فدان

الوصية بأزيد من الثلث

والوصية باكثر من الثلث تنفذ في الثلث فقط وتتوقف فيما زاد عليه علي اجازة الورثة فإن اجازوها نفذت وإن ردوا الزائد رد وان اجاز البعض ورد البعض الأخر نفذت في حق من اجاز وردت في حق من رد.

فهذه ثلاثة فروض :

الفرض الأول : أن الورثة اجازوا الزائد علي الثلث .

وفي هذه الحالة تخرج الوصية بالطريقة التي شرحتها سلفا كما لو كانت حدود الثلث.

فمثلا : لو مات عن : أخت ش ، اخت لأب ، أخت لأم ، وأوصي لأجنبي بمثل نصيب الأخت الشقيقة وأجاز الورثة.

الحل :	اخت ش	اخت لأب	أخت لأم	موصي له
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	
الأصل ٦	٣	١	١	ترد الي (٥)
الأصل بعد الوصية (٨)	٣	١	١	٣

والوصية هنا تساوي ٣ من ٨ وهو ازيد من الثلث لكن الورثة أجازوا فتنفذ في حقهم جميعا فلو فرض وترك ٨٠ فدانا توزع كالآتي :

قيمة السهم = ٨٠ ÷ ٨ = ١٠ أفدنة

نصيب الموصي له = ١٠ × ٣ = ٣٠ فدانا

نصيب الاخت لأم = ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة

نصيب الاخت لاب = ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة

نصيب الاخت ش = ١٠ × ٣ = ٣٠ فدانا

المجموع = ٨٠ فدانا

الفرض الثاني: أن يرفض الورثة جميعا الزائد عن الثلث نفذت في الثلث وردت فيه عنه.

ففي المثال السابق : اخت ش ، اخت لأب ، اخت لأم ، موصي بمثل نصيب الاخت ش ولم يجز الورثة فترد إلي $\frac{١}{٣}$

	اخت ش	اخت لأب	أخت لأم	موصي له
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	
الأصل (٦)	٣	١	١	ترد الي (٥)
الأصل بعد الوصية (٣)		٢		١
جزء السهم ٥ × ٣				
التصحيح (١٥)	٦	(١٠) ٢	٢	٥

فلو فرض وخلف تركة مقدارها ١٥ فدانا يعطي الموصي (٥) والاخت لأم (٢) والاخت لأب (٢) والاخت الشقيقة (٦) المجموع (١٥)

الفرض الثالث: لو أجاز البعض ورد البعض الآخر يعني الزائد عن الثلث فإنها تنفذ في حق من أجاز وترد في حق مَن رد.

مثال : بنت ، بنت ابن ، أم وقد أوصي $\frac{٣}{٨}$ التركة وأجازت البنت فقط ولم يجز الباقي.

الحل :	بنت	بنت أبن	أم	موصي له
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	
الأصل (٦)	٣	١	١	ترد الي (٥)
الأصل بالوصية (٨)	٣	١	١	٣

علي فرض الاجازة من جميع الورثة

	بنت	بنت ابن	أم	موصي له
		(٥)		
	٣	١	١	
الأصل علي الفرض عدم الاجازة (٣)		٢		١
جزء السهم ٥ × ٣				
التصيح (١٥)	٦	٢	٢	٥

.علي فرض عدم الاجازة من جميع الورثة

	البنت	بنت ابن	أم	الموصي له	
الأصل الموحد = $\frac{٨ \times ١٥}{١٢٠}$	٤٥	١٥	١٥	٤٥	علي ا
	٤٨	١٦	١٦	٤٠	علي عدم

النتيجة اجازت البنت تأخذ ٤٥ ولم تجز بنت الابن فتأخذ ١٦ وكذلك الا
١٦ والموصي له يأخذ ٤٣ = ١٢٠

مثال (٢) : اب ، وبنت وأوصي لفلان بمثل نصيب الابن ، فاجاز الابن ,
البنت.

الحل : تحل مرة علي فرض الاجازة من الجميع ، ثم ثانيا علي فرض عدم الاج
الجميع ثم يعامل كل وارث بما رضي لنفسه.

	ابن	بنت		موصي له	
الاصل (٥) علي فرض الاجازة	٢	١	الأصل ٣	٢	فيكون الاصل بعد الو.
	٢	١		٢	قيمة الوصية ٢ من , اكثر من الثلث

الاصل (٣) ابن ، بنت ، موصي له
على فرض
عدم الاجازة ٢ ١

جزء السهم ٣ × ٣

التصحيح ٩ ٤ (٦) ٢ ٣ قيمة الوصية $\frac{1}{3}$ لا تحتاج الى اجازة وعدم الاجازة للزائد على الثلث

توحيد الأصلين ابن ، بنت ، موصي له

٥ × ٩ = ٤٥ ٢ ١ ٢

٤٥ ÷ ٥ = ٩ ١٨ ٩ ١٨ على فرض الاجازة

ابن ، بنت ، موصي له

٤٥ ÷ ٩ = ٥ ٢٠ ١٠ ١٥ على فرض عدم الاجازة

النتيجة الابن اجاز يأخذ ١٨ سهما الاقل

والبنت لم تجز تأخذ ١٠ الاسهم الاكثر

والموصي له الباقي ١٧ سهما ١٥ سهما قيمة الثلث + ٢ من نصيب الابن الذي اجاز.

فلوا فرض وترك ٩٠ فدانا توزع كالآتي

قيمة السهم الواحد = ٩٠ ÷ ٤٥ = ٢ فدانا

نصيب الموصي له = ٢ × ١٧ = ٣٤ فدان

نصيب البنت = ٢ × ١٠ = ٢٠ فدان

نصيب الأبن = ٢ × ١٨ = ٣٦ فدان

المجموع = ٩٠ فدان

حل بعض مسائل الوصية الواجبة

مثال (١) : مات شخص عن : أب ، ابن ، وابن ابن مات ابوه في حياة

الفروض ... $\frac{1}{6}$ الباقي :ع م : بالابن ويستحق وصية واج

الأصل (٦) ... ١ ... ٥

الحل : نفرض ان الابن الذي مات في حياة والده حيا حتي يعطي ابنه نصيبه في الثلث

١ (٢) ١

اب ، ابن ، ابن

$\frac{1}{6}$ الباقي :ع

الأصل ٦ ١ (٥)

جزء السهم ٢ × ٦

التصحيح (١٢) ٢ ٥ (١٠) ٥ قيمة الوصية ٥ من ١١ سهما اكثر من الثلث فترد الي الثلث.

فنقول : أب ، ابن ، موصي له ابن ابن

$\frac{1}{6}$ الباقي

الأصل ٦ ١ (٦) ٥

الاصل بالوصية ٣ ٢ ١

جزء السهم ٣ × ٣

التصحيح ٩ (١) ٦ (٥) ٣

فلو فرض وترك ١٨٠٠ جنيه

قيمة السهم : ١٨٠٠ ÷ ٩ = ٢٠٠ جنيه

نصيب الموصي له = ٢٠٠ × ٣ = ٦٠٠ جنيه

نصيب الابن = ٢٠٠ × ٥ = ١٠٠٠ جنيه

نصيب الاب = ٢٠٠ × ١ = ٢٠٠ جنيه

المجموع = ١٨٠٠

مثال(٢): زوج ، ٣ بنات ، بنت بنت ، وابن بنت ماتت أمهما في حياة امها

$\frac{١}{٤}$: $\frac{٢}{٣}$ فرضا والباقي ردا من ذوي الارحام يستحقون وصية واجبة

زوج أربع بنات علي فرض انها موجوده

ترد الي (٤) ١ ٣

التصحيح ٤ × ٤ = ١٦ ٤ ١٢ كل بنت ٣ أسهم

قيمة الوصية الواجبة ٣ أسهم من ١٦ سهما وهي اقل من الثلث فتنفذ بدون توقف علي اجازة الورثة فلو فرض انها تركت ٤٨٠٠ جنيه.

نقول ٤٨٠٠ ÷ ١٦ = ٣٠٠ قيمة السهم.

نصيب الوصية الواجبة = ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠ جنيه توزع علي بنت البنت وابن البنت للذكر مثل حظ الانثيين ٦٠٠ لابن البنت ، و ٣٠٠ لبنت البنت.

تطرح الوصية الواجبة من التركة = ٤٨٠٠ − ٩٠٠ = ٣٩٠٠ جنيه

توزع ٤ نقول قيمة السهم = ٣٩٠٠ ÷ ٤ = ٩٧٥ جنيه

نصيب الزوج = ٩٧١ × ١ = ٩٧٥ جنيه

نصيب البنات = ٣٩٠٠ − ٩٧٥ = ٢٩٢٥ جنيه

نصيب كل بنت = ٩٢٥ ÷ ٣ = ٩٧٥ جنيه

حل بعض المسائل في اجتماع وصية واجبة

(في) أم ، أب ، بنتين ، وابن ، وبنت ابن أخر مات في حياة المورث وترك فدانا وكان قد أوصي لجهة خيرية ٣٠ فدانا.

أم ، أب ، بنتين ، ابن ، بنت ابن

١/٦ ١/٦ الباقي تعصيبا م : بالابن وبالبنتين فتستحق وصية

الاصل ٦ ١ ١ ١ ، ١ (٤) – ٢ –

وقبل ان نبدأ في اخراج مقدار الوصية الواجبة نستبعد مقدار الود الاختيارية مبدئا :

٣٠٠ – ٣٠ = ٢٧٠ الباقي وهو التركة

ثم نفرض الابن الذي مات في حياة أبيه حيا فيكون الورثة كالآتي

أم ، أب ، بنتان ٢ ، (٦) ابنان ٤

١/٦ ١/٦ الباقي تعصيبا

الأصل ٦ ١ ١ ٤

جزء السهم ٦ ÷ ٢ = ٢ × ٦

التصحيح ١٨ ٣ ٣ ٠ ٢،٢ (١٢) ٤،٤

اذن الوصية الواجبة ٤ أسهم من ١٨ سهما وهو اقل من الثلث فتخرج من

فنقول ٢٧٠ ÷ ١٨ = ١٥ قيمة السهم الواحد يضرف في ٤ × ٦٠ فدانا .

اذن يكون مقدار الوصية الواجبة والوصية الاختيارية ٦٠ + ٣٠ = ٩٠ فدان أقل من ثلث التركة فتنفذ الوصية الاختيارية والواجبة والباقي بعدهما هو التركة ٣٠٠ – ٩٠ = ٢١٠ فدانا

أم ، اب ، بنتين ، ابن

	١/٦	١/٦	الباقي : ع	
الأصل ٦	١	١	١ (٤) ٢	
	٣٥	٣٥	٣٥ ٣٥	٧٠

قيمة السهم ٢١٠ ÷ ٦ = ٣٥ فدانا يضرب في ١ يخرج نصيب الأم ٣٥ ونصيب الأب ٣٥ ، ونصيب كل بنت ٣٥ ونصيب الابن ٧٠.

مثال (٢) : أم ، أخ لأم ، ثلاث بنات ، وابن بنت متوفاه قبل المورث وتركت ١٥٠٠ جنيه وأوصت لملجأ يتامي بوصية اختيارية ٣٠٠ جنيه.

أولا : نخرج الوصية الاختيارية = ١٥٠٠ - ٣٠٠ = ١٢٠٠ جنيه

ثانيا : نخرج قيمة الوصية الواجبة لابن البنت لأنه من ذوي الارحام بمقدار ما نصيب أمه في تركه جده لو كانت علي قيد الحياة في حدود الثلث.

أم ، أخ لأم ، اربع بنات

	١/٦	م : بالبنات	٢/٣	
الأصل (٦)	١	-	٤	ترد الي (٥) كل بنت سهم واحد

ثالثا : قيمة السهم الواحد = ١٢٠٠ ÷ ٥ = ٢٤٠ جنيه وهو مقدار الوصية الواجبة . .

رابعا : نجمع مقدار الوصية الاختيارية علي مقدار الوصية الواجبة ٣٠٠ + ٢٤٠ = ٥٤٠ جنيها من التركة كلها ١٥٠٠ جنيه ونلاحظ أنهما يزيدان علي الثلث حيث ان ثلث التركة = ١٥٠٠ ÷ ٣ = ٥٠٠ جنيه فنخرج من الثلث مقدار الوصية الواجبة لابن البنت ٢٤٠ جنيها يبقي من الـ ٥٠٠ جنيه ٢٦٠ جنيهاهي مقدار النافذ من الوصية الاختيارية وباقيها وهو ٤٠ جنيه يتوقف علي اجازة الورثة فإن اجازوها نفذت وان ردوها ردت وان اجازها البعض وردها البعض نفذت في حق من أجاز وردت في حق من رد كما سلف ان بينا ذلك.

ملحوظة : وأسئلتكم هي التي دفعتني الي الاجابة عليها بعد جمعها و
وطرحها لكم لاشباع رغبة البعض المتعطش لمزيد من العلم في هذا العلم ا
وشكرا

(٣٨٠)

موجز عن الوقف

الوقف

تعـريفه :

ا ـ الوقف فى اللغة العربية :

الحبس وهو مصدر وقف بمعنى حبس يقف وقفت الدابة أى حبستها عن السير ٠ ومنه الموقف يوم الحساب ٠ وتقول وقفت جهودى على اعمال الخير فيستعمل الفعل فى المحسوسات وفى المعنويات على السواء ٠

ب ـ الوقف فى اصطلاح الفقهاء :

لقد عرف الوقف عند الفقهاء بتعريفين :

الاول : للامام أبى حنيفة رحمه الله تعالى : « وهو حبس العين على حكم ملك الواقف ٠ والتبرع بمنفعتها بمنزلة الاعارة » ٠

ويؤخذ من هذا التعريف :

اولا : أن المال الموقوف لايخرج عن ملك الواقف وهو معنى (حبس العين على حكم ملك الواقف ٠

ويترتب على ذلك بقاء حق التصرف للواقف فى المال بكل انواع التصرفات فله بيعه ، وهبته ، والوصية به ، كما أنه يورث عنه بعد موته٠

ثانيا : أن الوقف يشبه الاعارة من جهتين :

الاول : أنه يملك المنفعة ولا يملك الرقبة ٠

والثانية : أنه غير لازم فكما ان للمعير ان يرجع فى الاعارة فللواقف أن يرجع فى وقفه فى أى وقت يشاء ٠

ويختلف عنها فى انه لايشترط لتمامه التسليم لأنه يكون تحت يد الواقف أو ناظر الوقف يباشر استغلاله ويصرف ريعه الى جهة الوقف أما

---

(١) ونقل عن الامام أبى حنيفة ان وقف المسجد والوقف عليه يكون لازما لايصح الرجوع فيه (الاسعاف فى أحكام الاوقاف ص ٣) ٠

الاعارة فيشترط لتمامها تسليم العين المعارة الى المستعير وهو معنى (والتبرع بمنفعتها بمنزلة الاعارة فى التعريف) .

والتعريف الثانى للوقف : هو أنه (حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها فى الحال او فى المآل) وهو للصاحبين (أبى يوسف ومحمد ابن الحسن) من الحنفية .

ويؤخذ من هذا التعريف :

اولا : أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف الى حكم ملك الله تعالى كالمسجد والشمس والهواء وكل ما لا تتملكه يد الانسان وينتفع به . ويترتب على ذلك عدم صحة التصرفات فى العين الموقوفة ، فلا تباع ، ولا توهب ولا تورث .

ثانيا : أن الوقف يكون لازما متى صدر من الواقف ، ولهذا ليس للواقف أن يرجع فى الوقف صراحة أو دلالة .

ثالثا : ان الوقف يصح ان يكون ابتداء علي الواقف ثم على ذريته من بعده ثم على جهات الخير الدائمة للفقراء والمساكين . وهو ما يسمى بالوقف الاهلى . كما يصح ان يكون على جهات الخير ابتداء وهو ما يسمى بالوقف الخيرى . وهذا هو معنى التبرع بالمنفعة فى الحال واما فى المآل اذا كان على أشخاص معينين ابتداء ثم من بعدهم لجهات الخير .

ادلة كل من الامام والصاحبين :

اولا : استدل الامام على ان الوقف غير لازم بما يلى :

- بما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال : لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله ﷺ يقول : (لا حبس عن فرائض الله) » (٢) .

---

(٢) يريد آيات المواريث من أول قوله تعالى : (يوصيكم الله فى أولادكم .. الآيات) .

وجه الاستدلال :

أن الوقف لو لزم لما استطاع الورثة أخذ نصيبهم من العين الموقوفة لانها لاتباع ولا تورث ولاتوهب فيكون فيه حبس للعين عن الورثة وهو أمر منهي عنه بعد نزول آيات المواريث واعطاء كل وارث نصيبا مفروضا من التركة ، فيكون الوقف ، غير لازم ليصح الرجوع فيه ، فيباع ، ويوهب ويورث ٠

٢ ـ أن الواقف لو قال : تصدقوا على فلان بمنفعة العين الموقوفة فان مات فعلى أولاد فلان وهكذا : نفذ قوله ، ولا معنى لهذا الا ان تكون العين الموقوفة باقية بعد وقفها على حكم ملك الواقف ٠

٣ ـ أن الاتفاق قائم على أن العين الموقوفة لا يتملكها الموقوف عليهم ٠ وانما لهم عليها حق المنفعة فقط ٠ فيكون القول بخروج العين عن ملك الواقف يجعلها بلا مالك فتكون كالسائبة التى لا مالك لها ٠ وقد نهى الله تعالى عن السائبة فقال جل ذكره : (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) فلزم لذلك القول ببقاء العين الموقوفة على حكم ملك الواقف (٣) ٠

واستدل الصاحبان على لزوم الوقف وخروج العين عن ملك الواقف الى حكم ملك الله بما يلى :

أولا : بما روى عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال : أصاب عمر بن الخطاب أرضا بخيبر فقال يا رسول الله انى أصبت أرضا بخيبر لم اصب مالا قط أنفس عندى منه فما تأمرنى فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها فجعلها عمر رضى الله عنه صدقة على

---

(٣) السائبة ـ الناقة التى كانت تسيب فى الجاهلية لنذر أو نحوه فلا تركب ولايمنع منها الاضيف ، والبحيرة ابنة السائبة ، والوصيلة التى وصلت اخاها فلا يذبح من أجلها ولا يشرب لبنها كالسائبة وكانت الشاة اذا ولدت جديا ذبحوه لآلهتهم وان ولدت معه انثى جعلوها مثله فلا يذبح فتكون قد وصلته ، والحام : الطائر يطير حول الشىء وكانوا يتشاءمون ويتفاءلون فنهى الاسلام عن كل ذلك ٠

الفقراء والمساكين وابن السبيل وفى الرقاب والغـزاة فى سبيل الله والضيف . لاتباع . ولاتوهب ولا تورث ، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف واوصى به الى حفصة ام المؤمنين ثم الى الأكابر من ال عمر رضى الله عنه) .

ثانيا : بما روى عن ابن كعب القرظى قال : كانت الحبس على عهد رسول الله ﷺ سبعة حوائط بالمدينة . الأعراف ، والصافية ، والدلال ، والمثيب ، والبرقة ، وحسنا ، ومشربة ام ابراهيم وهي مارية لأنها كانت تنزل بها وقد حبس أبو بكر رضى الله عنه دارا له بمكه وتركها فلا نعلم انها ورثت عنه ولكن كان يسكنها من حضر من ولد ولده ونسله بمكـة ولم يتوارثوها فاما ان تكون صدقة موقوفة ، وأما ان يكونوا تركوها على ما تركها ابو بكر رضى الله عنه وكرهوا مخالفة فعله فيها .

ثالثا : بما روى عن جابر بن عبد الله . قال (لما كتب عمر بن الخطاب صدقته فى خلافته دعا نفرا من المهاجرين والانصار ـ فاحضرهم واشهدهم عليها فانتشر خبرها قال جابر رضى الله عنه فلم اعلم احدا كان له مال من المهاجرين والانصار الا حبس جزءا من ماله صدقة مؤبدة لاتشترى ابدا ولا توهب ولا تورث ، وحبس عثمان بن عفان مالا له كان يدعى مال ابن ابى الحقيق على ابنه صدقة لايشترى أصله ابدا ولا يوهب ولا يورث واشهد على بن ابى طالب واسامة بن زيد رضى الله عنهما .

كما حبس على بن ابى طالب وتتابع الصحابة والتابعون والائمـة المجتهدون على حبس بعض اموالهم صدقة مؤبدة لاتبـاع ولا توهب ولا تورث .

وهذا اجماع منهم على صحة الوقف ولزومه .

رابعا : ان الحـاجة ماسـة الى الوقف ولهذا يقول زيد بن ثابت رضى الله عنه (لم نر خيرا للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة اما الميت فيجرى اجرها عليه ، واما الحى فتحبس عليه ولاتوهب ولا تورث ولايقدر على استهلاكها) .

خامسا : واما الجواب عن قوله ﷺ (لاحبس عن فرائض الله) فانه محمول على انه لايمنع اصحاب الفرائض عن فروضهم التى قدرها الله لهم فى سورة النساء بعد الموت فى غير العين الموقوفة ·

الترجيح :

ويظهر من الأدلة السابقة لكل من الامام والصاحبين رجحان ادلة الصاحبين والفتوى على رأيهما وعليه عامة اهل العلم والله أعلم ·

اركان الوقف :

والركن هو ما لا توجد حقيقة الشىء الا به وهو جزء منها · ولما كان الوقف التزام من جانب الواقف كان ركنه الايجاب فقط عند الحنفية وهو لفظ الوقف وما فى معناه كقوله مالى هذا صدقة مؤبدة أو صدقة لاتباع ولاتوهب ولا تورث او صدقة موقوفة ومثله كل لفظ يدل على التبرع بمنفعة عين على سبيل التأبيد ، ومثل اللفظ فى ذلك الكتابة الواضحة ، والاشارة المفهمة ممن لايقدر على العبارة أو الكتابة · ويلزم للصيغة واقف ، وموقوف عليه · ومحل · ثم بذلك يكتفون بالملزوم عن اللازم ·

وعند جمهور الفقهاء : اركان الوقف

الصيغة ، والواقف ، والموقوف عليه ، والمال الموقوف كلها أركان للوقف لانه بدون واحد منها لايوجد الوقف ·

واما القبول :

فليس ركنا ولا شرطا فى الوقف حتى ولو كان الموقوف عليه معينـا لشخص ابتداء وانما الشرط عدم رد الوقف من الموقوف عليه المعين . فان رده بطل الوقف فى حقه وصرف الى غيره من بعده · ذلك انه لايصح ادخال شىء فى ملك شخص جبرا عنه الا الميراث وعدم الرد عند الحنفيـه يعتبر قبولا ضمنيا فيصح · وليس لمن رد الوقف ان يقبله بعد ذلك · وليس لمن قبله ان يرده ·

ويشترط فيمن يرد الوقف أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه فلا يقبل رد الصغير والمجنون والمحجور عليهم ولا يقبل من المولى عليهم لما فى الرد من الضرر المحض ·

موقف القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من القبول :

اشترط القانون القبول فى حالة واحدة وهى ما اذا كان الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا ، ومثلها اذا كان الوقف على أشخاص تابعين لجهة لها من يمثلها • وعليه لو لم يقبل الوقف صراحة بطل استحقاق هذه الجهة فى الوقف وانتقل الى من يليها فى الاستحقاق (م ١٧) •

ويؤخذ من ذلك : ان القبول شرط استحقاق وليس شرط صحة •

وقد استند القانون فى هذا على مذهب الامام احمد بن حنبل فان القبول شرط عنده لاستحقاق الموقوف عليه المعين للوقف •

أقســام الوقف

والوقف بحسب وضعه الشرعى كله خيرى لأنه التصدق بمنفعة العين الموقوفة وهذا التصدق يجوز ان يكون ابتداء على جهات البر والخير كالمستشفيات والمساجد وسائر جهات البر • ويجوز ان يكون ابتداء على على الواقف ثم على ذريته من بعده أو على شخص معين ثم من بعده على ذريته ثم على جهة من جهات الخير والبر • الا ان الفقهاء فى العصر الحديث قسموا الوقف الى قسمين :

الاول : وقف اهلى :

وهو ما جعل الريع فيه ابتداء للواقف اولا ولأولاده أو لغيرهم مما لايعد من جهات البر الخالصة ثم يجعل الريع من بعدهم الى جهة بر لا تنقطع •

والثانى : وقف خيرى :

وهو ما جعل فيه الريع ابتداء الى جهة من جهات البر التى لاتنقطع كالفقراء والمساكين والمسجد والمستشفيات والمدارس •• الخ وقد كان العمل فى المحاكم الشرعية المصرية يجرى وفق ذلك حتى صدر مرسوم القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الوقف الاهلى • ومنع انشاء الوقف

لغير وجوه البر ابتداء والغاء الاوقاف التى لايكون مصرفها عند صدور المرسوم خالصا لجهة من جهات البر · وقد اشتمل على احكام مؤقتة تتعلق بطريقة توزيع الاوقاف المنحلة على مستحقيها ·

شروط الوقف

ونعنى بالشروط ما تتوقف صحة الوقف عليه :

وهذه الشروط بعضها يتعلق بالواقف ، وبعضها بالموقوف (وهو المحل) وبعضها بالموقوف عليه وبعضها بصيغة الوقف وتفصيل ذلك ·

اولا : ما يشترط فى الواقف :

يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف أهلا للتبرعات وهذه الاهلية لاتتحقق الا اذا كان الواقف بالغا ، عاقلا ، غير محجور عليه لسفه أو غفلة ·

وبناء على ذلك لايصح وقف الصبى ولو مميزا ، ولايصح وقف المجنون الذى لايعقل لعجزهما عن التصرف · ولايصح من المحجور عليه لسفه أو غفلة لانهما ليسا أهلا للتبرعات · ويصح وقف السفيه على نفسه مدة حياته ثم على ذريته من بعده ثم على جهة من جهات البر استحسانا لأنه لايتعارض مع مقصود الحجر عليه ·

وقف المدين :

والمدين ان كان محجورا عليه بسبب الدين صح وقفه لانه أهل للتبرعات لكنه لاينفذ الا باجازة الدائنين فان اجازوه نفذ والا بطل لتعلق حق الدائنين بما له ثم ان كان الدين مستغرقا توقف جميع الوقف على اجازتهم ، وان كان غير مستغرق توقف على اجازة الدائنين فيما يقابل ديونهم ونفذ فى سائر أمواله · وان كان غير محجور عليه صح وقفه ونفذ ولو كان وقف ماله كله بدون توقف على اجازة الدائنين · وهذا هو الراجح من مذهب الحنفية الا أن الفتوى فى المذهب عند المتأخرين من فقهاء المذهب

على عدم صحة وقف المدين سواء حجر عليه أو لا لمصلحة الدائنين مذه الفتوى توافق مذهب الامام مالك حيث يرى الامام مالك أن وقف المدين باطل متى علم تقدم دينه على وقفه ·

والعمل فى المحاكم المصرية يتفق مع مذهب الامام مالك (مادة : ٢٣٨ من القانون المدنى) ·

وقف المريض مرض الموت :

ومرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت · ووقف المريض مرض الموت حكمه حكم وصيته : فاذا وقف ارضا له أو دارا فى مرض موته يصح وينفذ فى كلها ان خرجت من ثلث ماله ، فان زادت واجاز الورثة الزيادة فكذلك وان لم يجيزوا الزائد عن الثلث بطل فى الزائد وان اجاز البعض ورد البعض جاز فى حصة المجيز وبطل فى حصة من رد فان كان المريض عليه دين محيط بما له ينقض وقفه ويباع فى الدين كما لو اشترى ارضا ووقفها ثم ظهر لها شفيع فانه يجوز له ابطال الوقف واخذها بالشفعة وان لم يكن الدين محيطا يجوز الوقف فى ثلث ما يبقى بعد الدين ان كان له ورثه فان لم يكن له ورثة جاز فى كل ماله ·

الوقف المضاف الى ما بعد الموت :

والوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت كان وصية فان مات من غير رجوع عنه ينفذ فى الثلث من غير حاجة الى اجازة الورثة وتوقف فى الزائد على اجازة الورثة فان أجازوا نفذت والا بطلت وان كان وارثا توقف نفاذها على اجازة سائر الورثة قل المال أم كثر ·

ومما تقدم يتبين أنه لايشترط فى الواقف الاسلام · وعليه يصح وقف غير المسلم اذا توفرت الشروط الاخرى

ثانيا : ما يشترط في الموقوف عليه :

يشترط الحنفية لصحة الوقف أن يكون الموقوف عليه قربة فى حكم الاسلام وفى دين الواقف معا ·

ويتفرع على هذا :

١ ـ ان الوقف يصح من المسلم ومن غيره اذا كان الموقوف عليه قربة في ذاته لايختلف باختلاف دين الواقف · كالوقف على المستشفيات والفقراء ونحو ذلك مما هو نفع انسانى عام ·

٢ ـ عدم صحة الوقف من المسلم ومن غيره على جهة هى معصية فى ذاتها لاتختلف باختلاف دين الواقف كالوقف على اندية القمار وعلى بيوت الدعارة مما هو معصية فى ذاته وفى جميع الاديان وهذان الامران محل اتفاق من جمهور الفقهاء ·

٣ ـ أن الوقف على المساجد ومقارىء القرآن وسائر الشعائر الاسلامية يصح من المسلم لأنه قربة فى حكم الاسلام وفى دين الواقف معا ، ولا يصح من غير المسلم لأنه ليس قربة فى دينه ولو كان قربة فى حكم الاسلام ·

٤ ـ الوقف على الكنائس والاديرة وسائر الشعائر غير الاسلامية لايصح من المسلم لأنه ليس بقربة فى حكم الاسلام ولا فى اعتقاد الواقف ولايصح من غير المسلم ايضا لانه ليس بقربة فى حكم الاسلام ·

واشترط الشافعى واحمد أن يكون الموقوف عليه قربة فى حكم الاسلام فقط فعلى هذا يصح عندهما وقف غير المسلم على المساجد وسائر الشعائر الاسلامية · لأنها قربة فى حكم الاسلام ولايصح منه الوقف على الكنائس وسائر الشعائر غير الاسلامية لانها ليست قربة فى حكم الاسلام ·

واشترط الامام مالك : أن يكون الموقوف عليه قربة فى دين الواقف فقط وعلى هذا يصح الوقف من الذمى على الكنائس وسائر الشعائر الخاصة بدينه ولا يصح منه الوقف على المساجد وسائر الشعـائر الاسلامية ٠

خلاصة ما تقدم :

١ ـ يصح وقف المسلم على المساجد والشعائر الاسلامية لانها قربة فى حكم الاسلام وفى دين الواقف معا . ولا يصح وقفه على الكنائس وسائر الشعائر غير الاسلامية لأنها ليست قربة فى حكم الاسلام ولا فى دين الواقف معا ٠

وهذا باتفاق الائمة الاربعة :

٢ ـ وقف غير المسلم على المساجد وسائر الشعائر الدينية صحيح عند الشافعى وأحمد لأنه قربة فى حكم الاسلام ٠ ولايصح عند أبى حنيفة ومالك لانه ليس قربة فى دين الواقف ٠

٣ ـ وقف غير المسلم على الكنائس وسائر الشعائر غير الاسلامية يصح منه عند الامام مالك لأنه قربة فى دين الواقف ، ولايصح منه عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد لانه ليس قربة فى حكم الاسلام ٠

ثالثا : ما يشترط فى المال الموقوف :

يشترط لصحة الوقف فى المال الموقوف ٠

١ ـ أن يكون الموقوف مالا متقوما ٠

وعليه لايصح وقف ما ليس بمال . ولايصح وقف المال غير المتقوم مثل كتب الالحاد والزندقة والخمر من المسلم ٠

٢ ـ ان يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة التى تؤدى الى النزاع :

وعليه فلا يصح قول الواقف وقفت جزءا من مالي ، او بعضه او شيئا منه لان تحديد ذلك سيؤدى الى النزاع بين الموقوف عليهم وناظر الوقف اذا مات دون ان يعين ٠

٣ ـ ان يكون عقارا :

ولا خلاف بين الفقهاء في صحة وقف العقار كالاراضي لان الصحابة وقفوه وتوارث الناس من بعدهم على ذلك الى يومنا هذا ٠

أما وقف المنقول فقد اختلف في صحته الفقهاء على النحو التالي :

أ ـ ذهب الامام أبو حنيفة الى عدم صحة وقف المنقول مطلقا لان الوقف يشترط فيه التأبيد ٠ والمنقول لا يتأبد وهو خاص بالاراضي ٠

ب ـ ذهب الصاحبان (محمد وابو يوسف) الى صحة وقف المنقول في ثلاث حالات فقط ٠

الاولى : اذا كان تابعا لعقار :

٠ وهو اما أن يكون متصلا به اتصال قرار وثبات كمن وقف أرضا عليها بناء أو أشجار أو آلات ري ثابتة ومثله حقوق الارتفاق ففي هذه الحالة يدخل المنقول الوقف مع العقار دون نص عليه في الوقف لانه لا ينفصل عنه الا بضرر ٠

واما أن يكون غير متصل به اتصال قرار وثبات كمن وقف أرضا زراعية فيها زرع يحصد ، او مواشي ، او آلات حرث ٠ فهذه المنقولات لاتدخل في الوقف الا بالنص عليها لان تبعيتها غير دائمة ٠

الثانية : المنقول الذي ورد نص بجواز وقفه كالاسلحة والدروع والخيل على الحروب فان خالد بن الوليد احتبس أدرعه وعتاده في سبيل الله فاجازه النبي ﷺ ٠

وقال ﷺ : (من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان روثه وبوله وشبعه في ميزانه يوم القيامة حسنات) .

الثالثة : المنقول الذى جرى العرف بوقفه كالمصاحف والكتب وأدوات الانارة والفرش على المساجد والمدارس والمستشفيات ونحو ذلك لقوله عليه السلام : « ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » وهو رأى محمد بن الحسن خلافا لابى يوسف .

وذهب المالكية الى صحة وقف المنقول مطلقا لانه صدقه والمنقولات مما يتصدق بها اتفاقا .

ويرأى المالكية يجرى العمل فى المحاكم المصرية فقد نص فى المادة الثامنة على انه «يجوز وقف العقار والمنقول» (٥) .

٤ ـ أن يكون مفرزا غير شائع في غيره :

ولهذا وجب أن نتعرض لحكم وقف المشاع :

اتفق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على جواز وقف المشاع الذى لايمكن قسمته كالحمّام والبئر واختلفا فى وقف المشاع الممكن قسمته .

فذهب محمد الى عدم جوازه وذهب ابو يوسف الى جوازه وسبب اختلافهما يرجع الى اختلافهما في توقف الجواز على تسليم الموقوف ؟ فذهب محمد الى ان تسليم الموقوف شرط لجواز الوقف عنده لانه من قبيل التمليك فيتوقف على التسليم ولانه قربة الى الله تعالى كالصدقة فيتوقف على التسليم . والتسليم يكون فى كل شىء بما يليق به ففى المسجد بالصلاة فيه في جماعة باذن بانيه . وفى المقبرة يحصل التسليم بدفن واحد فصاعدا وهكذا .

وذهب ابو يوسف : الى ان الوقف لايشترط فيه تسليم الموقوف لان الوقف عنده ليس بتمليك وانما هو اسقاط واخراج للموقوف عن ملكه فاشبه الاعتاق بخلاف الصدقة فانها اخراج من ملك الى ملك فتحتاج الى

---

(٥) الاسعاف في احكام الاوقاف للشيخ برهان الدين الطرابلسي الحنفي، ص ١٥ .

القبض ولان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ظل وقفه فى يده حتى توفى وكان يشرف بنفسه على مصارفه ثم عهد به الى ابنته حفصة أم المؤمنين بعد وفاته · وهذا يدل على ان التسليم ليس شرطا فى الوقف ·

وبناء على ما تقدم :

فان من اشترط لصحة الوقف تسليم الموقوف اشترط ان يكون مفرزا أى محددا يمكن تسليمه · ومن لم يشترط التسليم اجاز وقف المشاع وعليه لو قال ، وقفت حصتى من هذه الدار والارض ولم يسم سهما جاز الوقف عند أبى يوسف ولم يجز عند محمد ·

والعمل فى المحاكم المصرية يجرى على صحة وقف المشاع فى غير المسجد والمقبرة فلا يصح وقف العقار مسجدا أو مقبرة الا اذا كان مفرزا ومحددا لأنه اذا لم يفرز لايمكن الانتفاع به · ولذا نص على أنه يشترط فى الموقوف ان يكون مفرزا غير شائع فى غيره اذا وقف ليكون مسجدا أو مقبرة ·

والقانون المصرى أخذ بمذهب محمد فى المسجد والمقبرة وبمذهب ابى يوسف فى غيرهما ·

ثم جرى تعديل فى قانون الوقف فى المادة الثامنة فقد جاء فيها (··· ولا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة الا اذا كان الباقى منه موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها ·

ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الاموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا ·

وهو بهذا عدل عن رأى الصاحبين فى عدم صحة وقف المشاع فى العقار غير القابل للقسمة الا بشروط وقد سبق أن بينا ان الصاحبين متفقان على جواز وقف المشاع فيما لايقبل القسمة وانما الخلاف فى الذى يقبل القسمة اجازه أبو يوسف ومنعه محمد ·

وقف الاسهم في المنشور السوداني رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٧ :

والاسهم فى الشركات قد يكون أصلها عقارا كشركات العقارات وقد يكون منقولا كشركات السيارات · وبناء على ذلك فان كان أصلها عقارا وكانت الشركة تستغل أموالها استغلالا جائزا شرعا صح وقفها عند الحنفية. وان كان أصلها منقولا لا يصح وقفها لانهم لايجيزون وقف المنقول ·

وكذلك اذا كانت الشركات تستغل أموالها استغلالا حراما شرعا لا يجوز قفها سواء كان أصلها عقارا أم منقولا ·

وهذا هو مذهب الحنفية :

ولكن المنشور السودانى ٥٦ سنة ١٩٦٧ أجاز وقف الاسهم فى كل الشركات التجارية وغيرها دون ان يقيدها بالشركات التى تستغل أموالها بطريق مشروع كما فعل القانون المصرى ·

كذلك فان المنشور اعتبر الاسهم من وقف المنقولات والقانون المصرى اعتبرها من وقف المشاع فيما لايقبل القسمة ·

٥ ـ ان يكون الموقوف مملوكا للواقف ملكا لازما :

ويترتب على هذا الشرط : عدم صحة وقف المال الموهوب من الموهوب له قبل قبضه لان الهبة لاتلزم الا بالقبض ·

وعدم صحة وقف المشترى اذا تبين أن العقار الذى اشتراه مستحقا لغير البائع ·

عدم صحة وقف الموصى له للمال الموصى به قبل موت الموصى لانه لا يتملكه الا بعد موته ·

عدم صحة وقف العقار المباع بشرط الخيار سواء من المشترى أم من البائع لعدم لزوم العقد مع ثبوت الخيار ·

عدم صحة وقف مالا يملكه الانسان الا اذا كان نائبا عن مالكه ·

كما يترتب عليه : صحة وقف العين المؤجرة من المؤجر في مدة الاجارة لان الاجارة لاتخرج العين على ملك المؤجر ٠

وصحة وقف العين المرهونة من الراهن لان الرهن لايخرج العين عن ملك الراهن ٠

رابعا : ما يشترط في الايجاب :

ويصح الايجاب بكل ما يصدر من الواقف دالا على ارادة انشاء الوقف اذا توفرت الشرط التالية :

١ ـ ن لايكون معلقا على شرط غير موجود وقت الوقف :

فاذا قال الواقف : اذا اشتريت هذه الارض فهي وقف على الفقراء لايصح لان الوقف تمليك وعقود التمليك لايصح تعليقها لكن اذا كان الامر المعلق عليه الوقف موجودا عند الايجاب صح الوقف وكان التعليق صوريا كمن يقول : اذا كانت هذه الدار ملكي فهي وقف وهي ملكه ٠

وينبني على هذا الشرط صحة الوقف بالصيغة المنجزة والمضافة الى زمن مستقبل فاذا قال الواقف : أوقفت أرضي هذه على الفقراء ، صح واذا قال الواقف : وقفت أرضي هذه على الفقراء اول السنة القادمة صح الوقف أيضا ٠

٢ ـ الا تقترن بشرط ينافي حكم الوقف :

ويتفرع على هذا الشرط : عدم صحة الوقف على شرط الخيار فاذا قال الواقف : وقفت أرضي هذه على الخيار ولم يعين مدته بطل الشرط والوقف معا ٠

وعدم صحة الوقف مع التأقيت لان الوقف يشترط أن يكون مؤبدا ، فاذا قال ارضي هذه موقوفة على الفقراء مدة عشر سنوات مثلا لايصح الوقف باتفاق ٠

واما اذا خلت الصيغة من التاقيت ومن التأبيد كأن تكون مطلقة اختلف الرأى عند الصاحبين : فابو يوسف يرى انه صحيح لعدم اشتراط التأبيد فى الوقف .

ولايصح عند محمد لاشتراطه التأبيد فى صيغة الوقف :

ومن ثم اذا قال وقفت أرضى هذه على الفقراء من غير ان يقول أبدا او يحدد مدة معينة ، صح الوقف عند أبى يوسف وبطل عند محمد بن الحسن .

وكذلك : لو قال : وقفت أرضى هذه على اولادى ، صح الوقف عند أبى يوسف ويصرف ريعها على الفقراء بعد انقراضهم ، ولايصح عند محمد لانقطاع الوقف بانقطاعهم .

وقد اخذ القانون المصرى برأى محمد اذا كان الوقف للمسجد وبرأى أبى يوسف اذا كان الوقف لغير المسجد .

فقد جاء في المادة من قانون الوقف (٤٨) لسنة ١٩٤٩ ما يأتى :

«وقف المسجد لايكون الا مؤبدا . ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبدا ، واذا أطلق كان مؤبدا» .

الرجوع فى الوقف :

والرجوع فى الوقف لايجوز عند الصاحبين لأنه ينعقد لازما عندهما : ويصح عند الامام أبى حنيفة لأن الوقف عنده جائز الا وقف المسجد أو الوقف عليه .

وبه أخذ القانون المصرى ٤٨ لسنة ١٩٤٩ فى المادة الحادية عشرة منه :

« للواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له ان يغير فى مصارفه وشروطه ، ولو حرم نفسه من ذلك ، على الا ينفذ التغيير الا فى حدود هذا القانون .ولايجوز التغيير ولا الرجوع فى وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء .ولايصح الرجوع ولا التغيير الا اذا كان صريحا» .

في المنشور السوداني رقم ٧ لسنة ١٩٧٠ :

نصت المادة الأولى منه على : « أن للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفة وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على الا يجوز الرجوع ولا التغيير الا في حدود ما جاء في هذه المنشورة » •

المادة الثانية :

أ ـ يكون الرجوع بصريح اللفظ •

ب ـ يكون الرجوع باشهاد شرعي من المحكمة الشرعية المختصة •

المادة الثالثة :

نصت على ثلاث حالات لايقبل فيها الرجوع :

أ ـ اذا مات الواقف فلا حق للورثة في ابطال الوقف •

ب ـ اذا صدر حكم قضائي بلزوم الوقف في خصومة معينة •

جـ ـ اذا تسلم الموقوف عليهم كلهم أو بعضهم أو من ينوب عنهم العين الموقوفة ، أو ريعها في حياة الواقف ، وكان الوقف منجزا •

المادة الرابعة :

لايجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد مما وقف عليه ولا الرجوع في الوقف على جهة من جهات الخير كالفقراء أو المؤسسات الخيرية •

المادة الخامسة :

الوقف المضاف الى ما بعد موت الواقف أو المعلق على موته يعتبر وصية وليس وقفا منجزا وله الرجوع فيه والتصرف في الموقوف بأى نوع من التصرفات ، ويعتبر تصرفه رجوعا •

شروط الواقفين

والمراد بشروط الواقفين :

ما يشترطونه في أوقافهم من شروط مثل بيان الموقوف عليهم وكيفية توزيع الريع عليهم ، وطريقة ادارة الوقف وغير ذلك من المعاني :

وقد قسم الحنفية هذه الشروط من حيث تاثيرها على صحة الوقف وعدم تاثيرها ومن حيث وجوب العمل بها وعدمه الى ثلاثة اقسام :

الاول : الشرط الباطل :

وهو كل شرط يخل باصل الوقف : كان يشترط الواقف عدم انتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة .

وحكم الشرط الباطل أنه يبطل الوقف الا فى المسجد فانه يصح الوقف ويلغى الشرط .

الثاني : الشرط الفاسد :

وهو كل شرط يخل بمنفعه الوقف ، أو بمصلحة الموقوف عليهم كان يشترط الواقف الا يستبدل الموقوف ولو تخرب لان هذا يخل بمصلحة الموقوف عليهم والاصل ان للحاكم اذا تخرب الموقوف بحيث لاينتفع به كان يكون أرضا فتغرق أو دارا فتتهدم ان يبيع الارض او الدار ويستبدل بها غيرها مما فيه نفع للموقوف عليهم .

وحكم الشرط الفاسد أن يلغو ويصح الوقف باتفاق .

الثالث : الشرط الصحيح :

هو مالا يخل بأصل الوقف ولاينافى حكمه ولايخل بمنفعة الوقف ولا بمصلحة الموقوف عليهم ولايخالف الشرع ، كان يشترط ان تكون الولاية له على الموقوف مدة حياته ثم لفلان بعد موته وهكذا .

وحكم هذا أنه يجب تنفيذه ولاتجوز مخالفته . وهذا النوع من الشروط هو المقصود بعبارة الفقهاء (شرط الواقف كنص الشارع) يعنى فى وجوب احترامه وتنفيذه .

هذا وقد اشتهر عن الواقفين فى حجب أوقافهم عشرة شروط صحيحة وهى :

(١) ، (٢) الادخال ، والاخراج : والمراد بالادخــال أن يدخل فى الوقف من لم يكن موقوفا عليه ·

والاخراج : أن يخــرج منه من كان موقوفا عليه مطلقــا أو مقيــدا بمدة ·

(٣) ، (٤) الاعطاء والحرمان : والمراد بالاعطاء ان يعطى كل الريع أو بعضه لبعض الموقوف عليهم ·

وبالحرمان أن يحرم بعض الموقوف عليهم من كل الوقف أو بعضــه مطلقا أو مقيدا بمدة ·

(٥) ، (٦) الزيادة والنقصان : وهو ان يشترط لنفســه الحق فى ان يزيد أو ينقص فى انصبة المستحقين ·

(٧) ، (٨) التغيير والتبديل : يعنى تغيير شروط الوقف الصحيحة وتبديلها بشروط صحيحة أخرى ·

(٩) ، (١٠) الابدال والاستبدال : والابدال : بيع عين من اعيــان الوقف ببدل من النقود أو الاعيان ·

والاستبدال : شراء عين للوقف بدل التى بيعت به عين اخرى من اعيان الوقف ·

من له حق اشتــراط هذه الشروط ، ومتى تشترط . وهل يمكن اسقاطها ؟

أ ـ الواقف وحده هو الذى له الحق فى اشتراط هذه الشروط كلها · أو بعضها لنفسه وله ان يمنح الحق لغيره ·

ب ـ وقت اشتراطها هو وقت انشاء الوقف · ومن ثم فاذا تم الوقف خاليا من هذه الشروط فليس للواقف ان يشترطها بعد ذلك ·

جـ ـ وأما اسقاطها بعد اشتراطها ففى المذهب الحنفى رايان :

الاول : ليس له اسقاطها ·

والثانى : له ذلك ·

هذا وفى الوقف من الموضوعات الهامة التى لم تتح لنا فرصة الافصاح عنها الكثير لكن يمكن الرجوع فيها الى أمهات الكتب وما ذكرناه يمكن ان يكون فيه الكفاية لطالب العلم ٠

« وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين . والحمد لله رب العالمين ٠٠ به العون ، والهدى ، وله التقى » ٠

الأستاذ الدكتور
عبد الغفار ابراهيم صالح
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية